

Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil

Jaume Martin (SSPRJJ)

Francisca Cano (UB)

José Dapena (DGEPCJJ)

Equip d'investigació

Relacions institucionals:

Lídia Serratusell. Cap de la Unitat de Programes (Generalitat de Catalunya/Departament de Justícia/SSPRJJ/DGEPCJ); Montserrat Cima. Cap de Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (Generalitat de Catalunya/Departament de Justícia/SSPRJJ/DGEPCJ)

Suport general a la investigació:

Montserrat Martínez. Jurista i coordinadora de mediació i reparació penal en la jurisdicció ordinària a Catalunya; Laura Sánchez. Psicòloga i mediatra del Servei de Mediació i Assessorament Tècnic

Investigació i redacció:

Jaume Martín (SSPRJJ); José Dapena (DGEPCJJ); Francisca Cano (Universitat de Barcelona)

Coordinació:

Francisca Cano

Resum

Una aproximació als trets essencials del desenvolupament històric i de l'actual implantació institucional a Catalunya de la mediació penal pot contribuir a la comprensió del que és un dels elements bàsics de la justícia restaurativa, tant des del vessant teòric com des del pràctic. El present treball, amb aportacions quantitatives i qualitatives, vol assolir aquest objectiu analitzant la mediació en els dos àmbits on es desenvolupa; és a dir, en la jurisdicció penal juvenil i en la jurisdicció penal ordinària.

Paraules clau

Justícia restaurativa, mediació penal, jurisdicció penal juvenil, jurisdicció penal ordinària, conflicte, reparació del dany.

Índex

- 1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada, trets específics de la mediació en cada àmbit
 - 1.1 Models, aproximacions i marc teòric dels programes de mediació penal a Catalunya. Les primeres pràctiques de mediació
 - 1.2 Nous escenaris, nous valors
 - 1.3 La mediació com a mecanisme de prevenció i cultura de diàleg
 - 1.4 Models teoricometodològics de mediació des del punt de vista de la mediació penal
- 2 Referència a estudis i dades comparatives
- 3 Estat de l'art a Catalunya
 - 3.1 Antecedents segons jurisdicció
 - 3.2 Orígens, desenvolupament i implementació de la mediació penal a Catalunya
 - 3.3 Trets específics de la mediació en cada àmbit. Jurisdicció de menors i jurisdicció ordinària (dades de 2008)
 - 3.3.1 Jurisdicció de menors
 - 3.3.2 Jurisdicció ordinària
- 4 Característiques de l'estudi (trets de la mostra, etc.)
- 5 Indicadors
 - 5.1 Indicadors generals (interpretació)
 - 5.2 Indicadors específics (interpretació)
 - 5.2.1 Tipus d'il·lícit penal
 - 5.2.2 El perfil dels imputats
 - 5.2.3 El perfil de les víctimes
 - 5.2.4 Resultats
 - 5.2.5 La figura del mediador. Funcions
- 6 Anàlisi qualitativa
 - 6.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte
 - 6.1.1 Grups focals
 - Tema: Procés de mediació
 - Tema: Organització
 - Tema: Mediadors
 - Tema: Conflictes
 - Tema: Resultats i impactes
 - 6.1.2 Entrevistes a jutges i fiscals
 - Tema: Informació-formació
 - Tema: Visions
 - Tema: Aspectes organitzatius i econòmics
 - Tema: Valoració pràctica de l'experiència
 - 6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos
 - 6.2.1 La mediació i la gestió directa del procés
 - 6.2.2 Les gestions complementàries
 - 6.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
 - 6.3.1 Descripció de casos. Fase de premediació
 - 6.3.2 Descripció de casos. Fase de mediació
- 7 Prospectiva i valoració
 - 7.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes
 - 7.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació
- 8 Conclusions. Trets de la institució de la mediació en cada àmbit
- 9 Recomanacions
 - 9.1 Recomanacions referents a aspectes legislatius, jurídics, etc.

- 9.2 Recomanacions sobre el funcionament intern de les institucions responsables
- 9.3 Recomanacions per facilitar les tasques d'investigació científica (externa i interna)
- 10 Bibliografia
- Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal
 - 1 Normativa internacional
 - 1.1 Consell d'Europa
 - 1.2 Nacions Unides
 - 2 Normativa estatal
 - 2.1 Jurisdicció de menors
- 2.2 Jurisdicció penal ordinària
 - 2.2.1 Abans de la sentència
 - 2.2.2 Concepte de reparació
 - 2.2.3 Criteris d'atenuació de la pena
 - 2.2.4 En dictar sentència o abans d'iniciar l'execució
 - 2.2.5 Altres possibilitats
- Apèndix 2. Evolució de la població penitenciària (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)
- Notes

1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada, trets específics de la mediació en cada àmbit

1.1 Models, aproximacions i marc teòric dels programes de mediació penal a Catalunya. Les primeres pràctiques de mediació

Les primeres experiències de justícia restaurativa¹ van néixer desproveïdes d'un cos teòric previ de referència² i en un moment històric en què, a banda de la crisi del model de rehabilitació i, en particular, del sistema penitenciari, que era objecte de crítiques tant des dels sectors progressistes com conservadors, va sorgir un important moviment en defensa dels drets de les víctimes.

Aquests moviments de defensors dels drets de les víctimes argumentaven que, històricament, la legislació i les diferents organitzacions que constitueixen el sistema penal han orientat els seus esforços i actuacions de forma exclusiva cap al delinqüent, tant en relació amb els drets d'aquest en el procés penal, com en relació a l'execució de la sentència penal (incloent-hi la seva rehabilitació, el tractament i la integració social), sense parar cap tipus d'atenció als drets de les víctimes.

Com a conseqüència de la comissió del delictes, a més del dany (econòmic, físic, social o psicològic), la víctima, amb freqüència, experimenta un impacte emocional, que generalment s'agreuja en entrar en contacte amb la justícia institucional. La falta d'atenció, d'assistència i d'informació sobre els seus drets i sobre el procés judicial produeix usualment una forma secundària de victimització que es

veu agreujada pel fet de sentir-se instrumentalitzada i considerada únicament com un element de prova.

Les experiències de justícia restaurativa han rebut suport de determinats sectors d'aquests moviments en defensa dels drets de les víctimes, si més no d'aquells que més enllà de voler veure satisfetes les seves demandes de major atenció als interessos de les víctimes també aspiraven a reafirmar la solidaritat social i a beneficiar la comunitat en general.

És així com els primers programes de mediació i reconciliació víctima/delinqüent, VORP (*Victim Offender Reconciliation Project*), que van sorgir dels sectors vinculats a la justícia de menors als Estats Units, van comptar així mateix amb el suport d'aquells sectors defensors dels drets de les víctimes més sensibilitzats amb les idees de restabliment de la pau i de desenvolupament de l'ideal comunitari.³ Els diferents actors implicats en aquestes primeres iniciatives van donar aquell pas moguts pel potencial preventiu que s'endevinava possible amb aquestes noves propostes i pel fet que possibilitar que la víctima comptés amb mitjans de suport i de compensació pel dany sofert, dins el marc de les lleis, havia de contribuir a assegurar que es fes justícia i, alhora, millorar el clima de convivència entre els ciutadans.

Des de les primeres pràctiques dels anomenats VORP a principis dels setanta, han sorgit una gran varietat de pràctiques de justícia restaurativa arreu de les democràcies occidentals que, de manera progressiva, s'han anat consolidant fins a configurar un mapa caracteritzat per la major o menor presència d'un o altre tipus de pràctica segons les diferents àrees geogràfiques. Així, Nova Zelanda i Austràlia van ser els primers països que van desenvolupar el model de Conferència⁴ que s'ha estès als Estats Units i al Canadà, mentre que a Europa ha estat el model de mediació víctima/infractor el que ha conegut un major desenvolupament.⁵

Un element important que diferencia les experiències de justícia restaurativa del món anglosaxó respecte de les que s'han desenvolupat majoritàriament a Europa rau en la nostra dificultat per atribuir significat a la noció de *comunitat* [community], atès que, a banda de la fragmentació social i d'individualisme característic de les nostres societats, a Europa el discurs sobre la comunitat és mantingut per l'Estat i per les institucions per promoure la ciutadania i la solidaritat, mentre que en la cultura anglosaxona la comunitat és la seu d'una legitimitat política molt diferenciada de la de l'Estat.

Tanmateix, les interdependències entre els membres de la nostra societat han viscut transformacions molt importants fruit de la urbanització, la mobilitat residencial i la diversitat cultural i religiosa, de tal manera que avui resulta extremadament romàntic parlar de comunitat com si d'un mateix cos homogeni es tractés. No obstant això, malgrat la fragmentació i la complexitat de les nostres societats, el cert és que existeix un consens moral per condemnar l'assassinat, la violació o el robatori i que, en aquest nou escenari, la comunitat està representada per grups organitzats al voltant d'interessos comuns i per una multiplicitat d'associacions que expressen alhora una noció de comunitat global constituïda per una gran diversitat de comunitats.

1.2 Nous escenaris, nous valors

Ens acostumem ràpidament a tot i, en la immediatesa del present, no hi ha temps per analitzar els processos que han fet que les coses siguin tal com són. Ens sembla el més normal que, a dia d'avui, hi hagi a Catalunya més de 20.000 persones sotmeses a algun tipus de sanció penal, quan només deu anys enrere aquesta xifra era poc més de la meitat. Mentrestant, la dogmàtica penal i la filosofia jurídica tendeixen a concentrar més esforços en la teoria que no pas en l'anàlisi dels fets socials, polítics i econòmics que estan transformant a cremadent l'escenari sobre el qual opera el sistema penal i on caldrà aplicar les normes.

Però el més sorprenent de tot és que els dispositius institucionals que van caracteritzar el que David Garland (2005) defineix com "welfarisme penal" i que es van perllongar quasi bé un segle fins arribar a la dècada dels 70, han estat completament reconfigurats en els darrers trenta anys. Això, que és un fet inapel·lable de l'evolució de la política criminal nord-americana i anglosaxona, és també, sens dubte, el camí que de manera "aparentment natural" està adoptant Europa i que a Espanya s'ha obert pas; d'una banda, mitjançant un autèntic rècord

de reformes del Codi penal de 1995 i, d'una altra, amb la creixent inclusió del tòpic de la "lluïta" contra la inseguretat ciutadana en els arguments electorals.

L'explicació d'aquesta transformació del camp del control de la delinqüència i la justícia penal no es deu exclusivament al creixement del nombre de delictes i a l'abandonament del model de *welfare*, sinó a les respostes adaptatives als canvis experimentats en les relacions socials desenvolupades al voltant de les estructures del mercat, del món del treball i en la cultura, on predominen, abans que la solidaritat, la provisió social i les llibertats públiques, altres valors com la competitivitat, la seguretat i les llibertats individuals.

No obstant això, les institucions segueixen essent les mateixes, no han desaparegut, i les seves pràctiques (classificació, privació de llibertat, execució de sancions en la comunitat) es mantenen amb variacions en volum i abast (més policia, més presons, més personal, penes més llargues i més sancions a la comunitat). La transformació està relacionada amb la importància social que hom atribueix al sistema de control del delictes i al seu funcionament estratègic.

En aquest sentit, el canvi més significatiu rau, com assenyala Garland (2000), en el paper que juga el nou sector en expansió que configuren "les organitzacions de prevenció de la delinqüència, associacions entre allò públic i allò privat, esquemes de policia comunitària i pràctiques multiagencials que reuneixen les diferents autoritats al voltant del problema del delictes i la seguretat. Aquest sector està constituït per xarxes i pràctiques de coordinació —panells d'autoritats locals, grups de treball, fòrums multiagencials i comitès d'acció— la missió dels quals és relacionar les activitats d'actors i agències existents i dirigir els seus esforços cap a la reducció del delictes".

El desenvolupament d'aquest sector és positiu per contrarestar la tendència a la retribució i la reforma oferint altres formes d'aproximació al problema de la delinqüència basades en la prevenció situacional (per minimitzar les oportunitats delictives), la reducció de danys i la gestió del risc. En la mesura que aquestes actuacions comporten la implicació de nombrosos actors, tant de l'Administració com de la societat civil, aquesta interacció fa que la seguretat comunitària esdevingui l'objectiu principal i l'aplicació de les lleis sigui un mitjà per aconseguir-ho i no una finalitat *per se*. Les solucions policials i punitives continuen la seva tasca però, des de la perspectiva dels governs, cada cop tenen més importància aquestes noves propostes perquè ofereixen la possibilitat d'incrementar la seva capacitat per dirigir el control social i, per extensió, la capacitat de governar pròpiament dita.

El resultat de tot plegat és una ampliació del camp del control que, paradoxalment, va acompanyat d'un descens en l'autonomia de la justícia penal i de les institucions que la integren. El paper protagonista dels polítics ha desplaçat el protagonisme que, al llarg de més d'un segle, havien tingut els experts en els quals es dipositava tota la confiança per a la solució dels problemes vinculats a la criminalitat. Avui, a la major part de països europeus i en menor mesura en els països escandinaus, hi ha una evident tendència al populisme en la política criminal com a estratègia per aconseguir avantatges en la lluita electoral a curt termini. Això té a veure en gran part amb la pressió de què són objecte els governants per part de l'opinió pública i els mitjans de comunicació: cal castigar més els delinqüents, controlar millor els individus perillosos i, en conseqüència, adoptar mesures en aquest sentit. Els processos electorals i els legislatius estan hipotecats per aquestes exigències i el resultat és l'aprovació de lleis cada cop més venjatives que expressin aquests sentiments i calmin l'electorat.

1.3 La mediació com a mecanisme de prevenció i cultura de diàleg

La prevenció de la delinqüència és un capítol clau que, si no s'aborda satisfactòriament, pot posar en crisi diversos principis bàsics del model de justícia envers el qual hem evolucionat amb el pas dels anys, tant pel que fa a l'àmbit de la justícia de menors com al de la jurisdicció penal ordinària. En efecte, quan ens referim als principis de corresponsabilització, d'intervenció mínima, d'individualització de les intervencions i de prioritització de les actuacions en el propi entorn, encara que indirectament, la qüestió de la prevenció de la delinqüència esdevé una condició sense la qual l'aplicació d'aquests principis seria del tot inviable.

D'una banda, cal que es gestionin des de contextos comunitaris actuacions que evitin el deteriorament de les situacions de risc i de conflicte sense necessitat que sistemàticament calgui judicialitzar-les i, d'altra, estem assistint a un creixement preocupant de nous il·lícits penals que s'incorporen a les nostres lleis penals sense que alhora s'articulin de manera decidida (i amb un finançament suficient) noves formes de reacció adaptades a la naturalesa específica d'aquests nous tipus d'il·lícit i al perfil dels seus autors. Resulta evident que les penes privatives de llibertat (encara hegemòniques en la jurisdicció d'adults) i les mesures alternatives previstes a les lleis no constitueixen ni de lluny una gamma suficient

de resposta i gestió d'escenaris socials cada cop més complexos i amb majors oportunitats de conflicte.

Des dels seus inicis, els programes de mediació deixaven clar que la individualització de la intervenció s'entenia com l'adequació de les respostes de la justícia a la situació personal i social de l'infractor, tot tenint en compte alhora els drets de la víctima, tenint en compte la capacitat de les dues parts per tractar els conflictes que les afecten i sent receptius a la seva situació.

La mediació és una resposta responsabilitzadora i amb perspectiva constructiva (els mateixos afectats valoren el conflicte i el dany que s'ha produït i decideixen la reparació més satisfactòria segons les seves necessitats i possibilitats), tenint en compte el marc legal. La mediació té, a més, un efecte preventiu ja que posa l'accent no solament en el fet delictiu passat, sinó també en l'establiment de compromisos per al futur i, per tant, majors possibilitats de millorar la convivència ciutadana.

Justament, un dels conceptes cabdals associats a la justícia reparadora és el de reparació. Al llarg de les entrevistes realitzades ha sorgit la reflexió sobre el seu contingut i, també, sobre les dificultats a l'hora de donar-lo per entès i consensuat. En paraules d'un assessor extern dels mediadors de la jurisdicció penal juvenil:

"El concepto de reparación requiere de una reflexión profunda. Debe saber distinguirse entre reparar y expiar. Aunque creo que valen las dos cosas, lo cierto es que reparar implica preocuparse por el otro, devolver las cosas a como estaban antes (reparar el coche que se ha deteriorado, por ejemplo); expiar implica liberarse de la culpa (pagar una multa, por ejemplo)."

Entesa com a cultura del diàleg davant dels conflictes, la mediació ha d'anar molt més enllà de la idea de "programa o servei especialitzat", ja que té el potencial necessari per contribuir a avançar en el desenvolupament d'actituds individuals responsables i en la recomposició de les interaccions socials, tant individuals com col·lectives, allà on hi hagi conflictes per resoldre. Sense oblidar que, a més, pot ser un mecanisme idoni de participació activa i democràtica de molts ciutadans en la vida de la comunitat.

La funció del mediador és procurar que les parts s'hi impliquin, mitjançant l'ús de tècniques de mediació, no ha de resoldre el conflicte, sinó conduir el procés. El mediador és un element actiu: no sols informa i observa, sinó que prepara les parts per a la trobada; introdueix elements de reflexió que possibilitin, si s'escau, un canvi

d'actitud en cadascuna perquè flexibilitzi la seva posició i pugui veure l'altra part d'una manera més pròxima.

El mediador conté la crisi inicial que s'ha generat amb el conflicte, treballant amb els sentiments i les fantasies negatives viscudes arran del delictes o del conflicte (familiar, veïnal, laboral, escolar, etc.). D'aquesta manera facilita que les parts recuperin la pulsio positiva i les ajuda a fer-ho amb vista a trobar solucions. En la trobada, el mediador col·labora en la definició i concreció dels problemes, la presa dels acords i el control del seu compliment. La solució del conflicte és, doncs, el resultat d'un procés dinàmic i participatiu entre les parts, les quals, en definitiva, en són les veritables protagonistes.

En aquest sentit, al llarg de la investigació ha sorgit com a tema recurrent si una persona que té la responsabilitat de conduir una mediació, amb totes les responsabilitats descrites en els paràgrafs anteriors, havia de tenir una acurada formació específica; és a dir, si s'havia d'anar cap a la professionalització. Hi ha unanimitat respecte d'aquesta qüestió i, transcrivint la representativa opinió d'un assessor extern dels mediadors en la jurisdicció penal juvenil, es resumiria així:

“La profesionalización en mediación, entendida como un método y unas técnicas que se aplican a algo concreto, es muy importante. En la fase de entrevista con las partes, no es lo mismo entrevistar a un menor para saber qué medida debe aplicársele, que entrevistarle para valorar qué capacidad tiene para ponerse en el lugar del otro, para sentir la culpa, etc. Se requiere un saber específico para valorar esto último. La valoración de la víctima también es muy compleja; su trauma le puede llevar al resentimiento, al deseo de venganza. La capacidad para explorar estos aspectos requiere una profesionalización.

Luego, en la fase del encuentro, la neutralidad del mediador equivale a soportar las presiones de uno y de otro, a identificar las diferentes dinámicas. Es un peligro que la mediación pueda hacerla cualquiera. El voluntarismo es fatal. Mediar es una actividad que puede consumirte si no estás preparado gracias a una profesionalización o formación específica. El mediador debe estar preparado para soportar tensiones; es la figura que todo el mundo desea: se adelanta al juez y no tiene esa imagen punitiva del que te va a juzgar.”

La comunitat també està implicada en el conflicte i en la seva possible resolució en la mesura que aquest és producte de les interaccions entre els seus membres. La lògica de la mediació parteix de la idea que la mateixa comu-

nitat pot regular bona part dels seus conflictes i que per això cal potenciar noves vies de participació social. No es tracta de crear una justícia paral·lela, sinó de recompondre les relacions de la comunitat amb la justícia institucional, d'implicar-la en la seva història i de crear dinàmiques de solidaritat i de justícia socialitzadores.

Les persones, individualment i col·lectivament (quan s'organitzen a l'entorn d'una activitat econòmica, social o cultural), si els han danyat els drets esdevenen víctimes, però continuen sent ciutadans en un context social del qual seria utòpic pensar que els conflictes, les tensions i les desigualtats poguessin desaparèixer de forma definitiva.

Per això, les experiències com la mediació, en què és indispensable una actitud responsable de tots aquells que hi intervenen, són constructives no només per l'exercici d'un acte de justícia en si mateix, sinó per l'espai de sociabilitat que ofereixen al conjunt de la societat.

El fenomen de la inseguretat ciutadana, la violència domèstica o la conflictivitat a l'escola, mitjançant les experiències de mediació (conciliació/reparació) es poden contrarestar i combatre directament. No hi ha dubte que el sentiment positiu que comporta la participació de les persones que han estat víctimes i la comunitat en els processos de mediació genera una percepció més humana de les causes que originen la tensió social i el delictes i, per tant, s'afavoreixen les solucions.

El fet que la comunitat augmenti la confiança en ella mateixa permet d'establir vies ràpides de comunicació i suport institucional. Sense aquesta confiança i aquesta possibilitat d'acció, la comunicació no es produiria fins més endavant i, consegüentment, la solució al conflicte ja hauria esdevingut més difícil. Establir vies directes de comunicació entre les parts enfrontades, alhora que mecanismes de suport institucional per facilitar-ho, són les condicions indispensables per assolir i consolidar tant les llibertats com el benestar social i la seguretat ciutadana.

1.4 Models teoricometodològics de mediació des del punt de vista de la mediació penal

Juntament amb altres àmbits professionals de la mediació, la mediació penal a Catalunya es caracteritza, entre altres trets, pel seu desenvolupament com a pràctica més o menys consolidada institucionalment però que no ha aprofundit en les reflexions teòriques, metodològiques i conceptuals que ens en puguin indicar l'adscripció a la praxis d'algun model teòric preestablert. Això repercuteix

en la posada en marxa i en totes les etapes de qualsevol procés de mediació, ja que “sembla evident que desenvolupar l'acció mediatrice des d'un model o altre té repercussions importants, tant pel que fa a la pràctica i a les accions portades a terme, com, fins i tot, pel significat atorgat a la mateixa mediació.” (Del Campo, Martín, Vilà, Vinuesa, 2003: 17). En aquest sentit, s'ha de dir que a nivell formal no hi ha una definició específica institucional, ni una tendència dominant per part dels mediadors. Però també s'ha de tenir en compte que, en general, en el camp de la justícia restaurativa, a diferència d'altres àmbits de la mediació, els discursos se centren més en els valors, els principis, les experiències i les relacions entre la justícia restaurativa, la justícia institucional i la societat, que en els models de mediació.

Efectivament, els tres sistemes considerats bàsics de mediació que se sintetitzaran a continuació des de la perspectiva de la mediació penal, és a dir, el model Harvard, el transformador i el narratiu (Suarez, 1996; Díez, Tapia, 1999; Giménez Romero, 2001), són coneguts pels mediadors, però no hi ha una reflexió en els dos programes de mediació (jurisdicció juvenil i la penal ordinària) sobre el model que convé aplicar o no o si caldria elaborar-ne un altre de nou i/o sincrètic. Així doncs, aquesta qüestió queda a criteri de cada mediador i, de fet, al llarg de la investigació l'aplicació d'aquests tres sistemes s'ha pogut constatar en els diferents processos de mediació penal observats. S'ha de dir que fins i tot en més d'un mateix procés de mediació s'han pogut apreciar elements dels tres sistemes. Alguns d'aquests casos s'exposen en l'apartat “3.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos” d'aquest capítol i, malgrat que s'hi exposen des d'un punt de vista que farà que el que s'acaba de dir no s'aprecii amb claredat, s'ha pogut constatar durant la investigació que la “barreja” esmentada de models està clarament condicionada per dos factors primordials: el nivell de les habilitats comunicatives de les parts (incloent-hi el mediador) i la càrrega laboral del mediador.

Així mateix, l'opció per un procés més transformatiu, narratiu o negociador, també pot estar influenciat pel tipus de conflicte, l'existència, o no, de relacions prèvies entre les parts, que es tracti d'una víctima persona física o una víctima persona jurídica, etc. Així també, les diferents fases d'un procés de mediació poden estar més o menys influenciades per un o altre model en funció dels seus objectius específics: conèixer què va passar, les vivències i la posició de les parts, el conflicte i la seva història, la concreció d'acords, etc. En aquest sentit, a la pràctica, al llarg del procés de mediació es pot posar l'accent en la narració, la transformació o en la negocia-

ció d'acords, però la nostra percepció és que, en general, no hi ha prou consciència d'actuar amb la influència d'un o altre model.

En l'àmbit penal, també s'ha de considerar l'especial incidència que pot tenir en el procés de mediació aconseguir acords de reparació, atesa la percepció del mediador de la influència que poden tenir en el procediment penal i en les conseqüències jurídiques que se'n deriven.

Breument exposades, les característiques essencials i específiques (i també diferencials) dels esmentats models bàsics de mediació són les següents:

Model Harvard⁶. És eminentment tècnic i defensa l'eficàcia de separar les persones dels conflictes. Si bé la relació entre les parts no ha de ser l'interès central per al mediador, aquest model considera que inicialment el procés ha d'afavorir que surtin les emocions “airejant el conflicte”, però sense centrar-se en les posicions. L'objectiu central és arribar a acords a partir de la satisfacció mútua d'interessos, destacant-ne els aspectes comuns, assenyalant-ne els particulars, reduint-ne les diferències. Destaca com a model de negociació basat en criteris objectius amb el consens de les parts, ja que s'han de reconciliar els interessos, no els posicionaments.

Amb una gran influència, destaca del model Harvard la seva aportació a l'hora d'analitzar la importància de la comunicació, que considera de caràcter lineal, durant el procés de mediació. Els autors més representatius, Fisher, Ury i Patton, elaboren una complexa tipologia dels problemes amb què es pot trobar el mediador; en resum, aquests tenen a veure amb la dificultat d'establir el diàleg (preponderància de la comunicació verbal) i les interpretacions equivocades. Per això, la funció del mediador és facilitar la comunicació entre les parts, mantenint una posició de neutralitat i imparcialitat, per aconseguir un diàleg bilateral efectiu i passar d'un possible inici caòtic del procés a establir-hi un ordre, una agenda comuna de treball procurant la definició d'interessos i arribar a acords.

Model transformador⁷. La relació entre les parts en conflicte és fonamental. Substitueix la perspectiva de comunicació lineal del model Harvard pel de la causalitat circular, considerant-lo com un procés global, dinàmic i interactiu orientat a la transformació. El procés de mediació té èxit quan assoleix la transformació (millora, creixement, sobretot moral) de la relació entre les persones: ha de generar l'empoderament [*empowerment*] de les parts en conflicte gràcies a l'assumpció que tenen la capacitat de modificar la relació. És a dir, la satisfacció dels interessos de les parts mitjançant la signatura de l'acord no té per a aquest model una importància capital, per-

què aquest s'ha d'assolir com a corol·lari de la millora en la relació personal.

El concepte d'empoderament és central i es refereix a molts aspectes del procés de mediació, en el sentit de potenciar els recursos que permeten a una persona ser la protagonista de la seva vida i respondre de les seves accions. També cal destacar com a element bàsic el reconeixement de l'altre com a part del conflicte. Quant a les fites, fa referència, per exemple, que les parts poden comprendre més clarament els seus objectius i interessos davant del conflicte, que són plenament conscients de les seves responsabilitats durant el procés i que comparteixen el control sobre les alternatives i/o decisions proposades. L'eficàcia de l'empoderament també es posa de manifest quan les parts obtenen o incrementen les seves capacitats a l'hora d'afrontar el conflicte amb l'exercici de l'empatia.

Model circular-narratiu⁸. Contràriament al que defensa el model Harvard, parteix del posicionament i del context, fins i tot rígid, de les parts, ja que aquestes ja hi són i no es poden obviar. Per trobar i consensuar alternatives al conflicte, és imprescindible que les parts canviïn gradualment els seus discursos (narracions, històries) inicials amb l'objectiu d'aconseguir i/o millorar la comprensió entre elles. És des de la narració que s'analitzarà el conflicte i es proposaran alternatives.

Amb clares influències de les teoritzacions constructivistes i postmodernes i la causalitat circular, la comunicació, entesa en la seva globalitat, és el concepte més important, de forma que comprèn les persones i els missatges que es transmeten, incloent-hi la comunicació verbal i no verbal, encara que es puguin manifestar sota la forma de xoc de postures.

La participació en un procés de mediació és voluntària i, generalment, les parts en conflicte haurien d'arribar predisposades a la comunicació; això implica que, malgrat que cadascuna de les parts narri la seva visió del conflicte i es puguin incrementar les seves discrepàncies, el mediador ha de fomentar la reflexió i aconseguir la col·laboració per elaborar una narració alternativa i clarificadora que permeti veure el conflicte des d'un altre punt de vista i orientar la recerca de solucions i de l'acord sense que aquests siguin els objectius més significatius.

Des del punt de vista de la mediació penal a Catalunya, els tres models de mediació i les seves metodologies associades es presenten a la pràctica, com s'ha dit abans, barrejades. Per exemple, en el cas 6 (atrancament) citat en l'apartat 3.3 d'aquest capítol, va ser evident el paper de facilitadores de la comunicació verbal que van protagonitzar les mediadores durant la trobada conjunta de

mediació, així com en la finalitat d'aconseguir l'acord mitjançant la posada en comú dels interessos de les parts (tots immigrants) sense tenir en primer pla els seus posicionaments, que van quedar plantejats i sense modificacions des del mateix punt de partida del procés.

Com a il·lustració de la barreja de models esmentats en un mateix procés, es pot citar el cas 1 (maltractaments familiars). La conducció del procés per part de la mediadora va aprofitar el model transformador i el narratiu. Aquest darrer sobretot a la fase de premediació, on cadascuna de les parts (madrastra i filla) partia d'un context i posicionament molt rígid; malgrat això, la mediadora ja va obtenir en aquesta fase una versió acurada dels condicionants multicausals del conflicte. Ambdós, transformador i narratiu, es van fer evidents durant la trobada de mediació: es van tornar a repetir les narracions rígides inicials i va haver-hi un increment de les desavinences, però la mediadora va proposar un tercer punt de vista, s'hi va reflexionar conjuntament i la relació entre les dues dones es va transformar gradualment en positiu al llarg de la trobada.

No són els tres models esmentats els únics existents, sinó que, ateses la tipologia i les estratègies de la mediació, es pot considerar com a inabastable la gran varietat de tipologies que es podrien elaborar. Una aproximació breu es pot apreciar en la següent taula:

Taula 1. Tipologia conceptual dels models de mediació

Segons el procediment, objectius i funcions del mediador	Facilitador Avaluador Transformador Narratiu
Negociació a dues bandes	Distributiu Integrador
Classificacions de la justícia reparadora (diàleg víctima-agressor)	Directiu No directiu (humanístic) Comunitari Individualista Model orientat a l'interès Narratiu Terapèutic D'empoderament
Segons estils de mediació entre víctima-agressor (tipologies de diàleg)	Terapèutic D'empoderament Narratiu

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de Casanovas (2008: 49-50).

Atès que, a la pràctica, en la mediació penal catalana es donen en major o menor intensitat els models esmentats (però sense que es pugui parlar de síntesi teòrica i meto-

dològica, ja que el tarannà és més intuïtiu que producte de la reflexió i el consens obert), fóra bo que es plantejés la unificació dels criteris-guia sobre aquesta situació, que tantes i tan importants repercussions té sobre l'eficàç desenvolupament dels processos de mediació.

2 Referència a estudis i dades comparatives

Des que es va iniciar l'experiència de la mediació penal en l'àmbit de la justícia de menors a Catalunya, l'any 1990, aquest Programa ha estat objecte d'estudis i avaluacions de diversa naturalesa. La primera d'aquestes avaluacions, dirigida per Jaume Martin i Jaume Funes (1992)⁹, es va efectuar sobre el primer any de posada en marxa del Programa pilot (període 1990-1991) i va servir fonamentalment per analitzar, d'una banda, l'impacte de l'entrada de la víctima en l'escenari de la justícia de menors i, d'una altra, les transformacions que la pràctica de la mediació podia comportar quant a les formes tradicionals de resposta davant la delinqüència juvenil basades, fins aleshores, en el paradigma de la rehabilitació.

Aquesta primera avaluació va servir per elaborar uns instruments de recollida de dades que, més enllà de la seva utilitat a efectes de la realització d'aquella primera recerca, va esdevenir una eina valuosa de recollida sistemàtica d'informació mesurable sobre els *inputs*, els processos i els resultats de l'activitat i que es va emprar per configurar l'actual base de dades del Programa de mediació amb les lògiques actualitzacions que ha calgut fer-hi al llarg dels anys.

Posteriorment, un equip del Laboratori de Psicologia Social de la UAB, dirigit per Francisco Javier Elejabarrieta, (1993), partint d'una mostra elaborada segons aquella primera investigació, va dur a terme un altra recerca sobre l'atribució de valors i el grau de satisfacció de les víctimes i els infractors que havien participat en aquell primer període de posada en marxa.

La tercera investigació, de Jaume Martin (1994), es va fer dos anys després d'iniciar-se l'experiència pilot quan, amb l'entrada en vigor de la Llei 4/1992 reguladora de les competències i el procediment dels jutjats de menors, es va incorporar a tot l'Estat espanyol la reparació del dany a la víctima com una forma d'aplicació del principi d'oportunitat, de tal manera que la mediació va esdevenir a partir d'aquell moment una de les principals

formes de reacció de la justícia institucional davant la delinqüència juvenil.

A finals del 90, Jaume Martin, Alicia Reyes i José Dapena (1998) van coordinar un estudi de la Direcció General de Justícia Juvenil sobre el circuit de derivació i entrada de casos a l'equip tècnic. Si bé, en general, es va valorar més l'optimització de recursos, a la pràctica, de les seves propostes es va derivar un dels canvis més significatius per a l'aplicació de la mediació en els anys posteriors: no condicionar l'oferiment de la mediació i la reparació als criteris d'adequació de la resposta en funció de la situació i circumstàncies socials i personals del menor. D'aquesta manera, per més que es pogués detectar una situació de carència social i educativa, l'opció de participar en un procés de mediació quedava oberta a tothom.

Cal esmentar també l'estudi coordinat per José Dapena i Jaume Martin (1999) amb motiu de la presentació de la candidatura de l'Equip de Mediació Penal Juvenil a l'edició del Premi Príncep d'Astúries de la Concòrdia, 1999, en què es recull la trajectòria i evolució de l'equip de mediació penal juvenil i la progressiva implementació a Catalunya d'una pràctica que, al llarg de la dècada dels 90, es va anar estenent a altres comunitats autònomes, així com als àmbits de la família, l'escola i el barri.

En teoria, una pràctica com la mediació que es basa en el diàleg com a eix central de la dinàmica de resolució de conflictes sembla que ha de ser molt apropiada justament com a instrument promotor del diàleg entre parts que presentin clares dificultats al respecte. Aquesta hipòtesi va ser el punt de partida d'una investigació, la responsabilitat de la qual va recaure en Jaume del Campo, Jaume Martin, Ruth Vilà i Maria Rosa Vinuesa (2005), què mitjançant mètodes qualitatius de recerca, amb la constitució de grups focals, estudi de casos i entrevistes en profunditat, va analitzar els processos i resultats obtinguts en mediacions en què, ja sigui com a infractors o com a víctimes, es veiessin afectats menors d'origen estranger. La recerca va servir per detectar les grans dificultats que, tant per raons de tipus material com metodològic o formatiu, existeixen per afrontar uns processos d'enorme complexitat principalment deguda a la dimensió cultural (llengua, costums, visió de la justícia institucional, etc.).

Recentment, la Comunitat Pràctica de Mediadors de Justícia Juvenil ha elaborat dos valuosos estudis. En el primer d'ells (2009), les conclusions fonamentals són, d'una banda, que en el col·lectiu de mediadors encara s'han de fer millores quant a la seva praxi professional i, per l'altra, que les víctimes continuen sent les grans oblidades per part del sistema de justícia penal. Potser, és

des d'aquesta segona conclusió que la Comunitat va decidir formular el seu segon estudi, que té com a objectiu general "descriure el que pensen i senten les persones que han estat immerses en un programa de mediació, és a dir, com han viscut els actors principals (infractor i víctima) el seu pas per la mediació." (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2010: 21)¹⁰.

En l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària es va procedir, igual que anteriorment s'havia fet amb el programa de mediació penal juvenil, a dissenyar una avaluació sobre el primer any d'activitat en el període comprès entre novembre de 1998 i novembre de 1999, tasca que van desenvolupar José Dapena i Jaume Martin (2000). En aquella primera avaluació, a banda de tenir en compte ja molts dels aspectes tant teòrics com metodològics de les investigacions fetes anteriorment sobre l'experiència de mediació en l'àmbit de la jurisdicció de menors, també s'hi van incorporar per primera vegada uns qüestionaris de satisfacció adreçats directament a les víctimes que voluntàriament acceptessin contestar-los i, alhora, es va prestar força interès a la opinió dels jutges per raó que, principalment, en aquesta jurisdicció, a diferència de la de menors, no es comptava amb una legislació que propiciés la institució de la mediació, motiu pel qual el posicionament dels jutges esdevé un factor determinant de les seves possibilitats de penetració en el sistema.

L'any 2003 es va dur a terme una segona avaluació del programa, coordinada per Anna Vall i Núria Villanueva (2003), que comprenia els primers tres anys i mig d'activitat i per a la qual, a banda d'emprar els mateixos indicadors de recerca que es van elaborar per la investigació anterior, es va donar una línia de continuïtat als factors d'anàlisi que calia considerar rellevants per emetre un judici sobre els valors del programa. Aquesta segona recerca va incidir força en els aspectes metodològics de la mediació com a tècnica i com a procés, així com en relació amb els resultats obtinguts i en particular sobre la visió i grau de satisfacció de les parts.

Un estudi força interessant sobre el Programa de mediació penal en la jurisdicció penal ordinària és el d'Alejandro Guimerà i Galiana (2005), atès que aporta elements de gran interès des de la perspectiva de les possibilitats de millora del procediment judicial i els mecanismes mitjançant els quals aconseguir una més gran implementació del Programa dins del sistema de justícia penal.

La darrera recerca feta sobre el Programa de mediació penal amb població adulta a Catalunya és la de Miguel Angel Soria, Ansel Guillamat i Imma Armadans (2006), que per primer cop analitza les possibilitats que, tant des d'una perspectiva de prevenció general com de preven-

ció especial, pot aportar la mediació a la justícia penal institucional, amb el valor afegit que la mostra sobre la qual es van aplicar instruments d'anàlisi de la visió i grau de satisfacció de les víctimes i infractors del Programa de Mediació en la jurisdicció penal era ja d'unes dimensions força considerables respecte de les investigacions fetes en la primera etapa d'implementació d'aquest.

A altres Comunitats Autònomes també s'han realitzat diverses investigacions i estudis sobre programes de mediació penal en altres, principalment al País Basc, La Rioja i la Comunitat Autònoma de Madrid. Destaquem aquí l'avaluació feta per Gema Varona (2008), sobre el primer any de posada en marxa del Servei de Mediació Penal de Barakaldo, en què es posa de manifest un elevat nivell de preocupació pel manteniment d'estàndards de qualitat de les intervencions des d'una perspectiva clarament alineada amb la defensa dels principis de la justícia restaurativa.

Una altra forma d'aproximació a l'estudi de la mediació penal empresa des d'altres àrees geogràfiques de l'Estat espanyol ha estat mitjançant diverses tesis doctorals entre les quals es pot esmentar per la seva qualitat científica les de Luis Gordillo (2005) i la de Luhé Palma (2007).

Pel que fa a Europa, ha estat principalment l'*European Forum for Restorative Justice* (EFRJ), amb seu a la Universitat de Leuven, l'organització que ha dut a terme la tasca més significativa quant a la promoció de la recerca i la pràctica de la mediació penal a les diferents regions d'Europa. És així com, de manera directa, l'EFRJ va emprendre des de la seva creació l'any 2000 diverses investigacions finançades per la Comissió Europea, entre les quals cal destacar la coordinada per Borbala Fellegui (2004) i la coordinada per Clara Casado (2006), sobre el nivell de desenvolupament i les possibilitats d'implementació de la justícia restaurativa en els països de l'Est i del Sud d'Europa, respectivament.

Mencionem finalment dues de les investigacions que han tingut més repercussió, si més no a nivell editorial, a Europa. D'una banda, l'editada per Anna Mestitz i Simona Ghetti (2005), dirigint una recerca comparativa sobre la mediació penal juvenil en quinze països europeus, entre els quals un capítol dedicat a Espanya i més concretament al Programa de Mediació Penal Juvenil del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Per l'altra banda, l'editada per Ivo Aertsen, Tom Daems i Luc Robert (2006) amb una recerca realitzada en el marc de la *COST Action* de la Comissió Europea, que entre els anys 2002 i 2006 va reunir un important nombre d'investigadors de 20 països europeus en el pro-

jecte més ambiciós realitzat fins ara a nivell internacional tenint com a tema central els aspectes teòrics, polítics, jurídics i pràctics de la justícia restaurativa.

3 Estat de l'art a Catalunya

3.1 Antecedents segons jurisdicció

A la jurisdicció de menors:

- 1989: una comissió integrada per professionals del Servei de Medi Obert de la Direcció General de Justícia Juvenil va rebre l'encàrrec de redactar un projecte tècnic per a l'aplicació de programes de conciliació i reparació en la jurisdicció de menors.
- 1990: posada en marxa del Projecte de conciliació-reparació a la víctima i els serveis en benefici de la comunitat.

A la jurisdicció penal ordinària:

- 1998: posada en marxa d'un programa pilot de mediació a càrrec dels professionals del Departament de Justícia.
- 2000: la DGMPAJJ va signar un conveni per l'execució del Programa amb l'Associació Catalana de Mediació i Arbitratge.

3.2 Orígens, desenvolupament i implementació de la mediació penal a Catalunya

Va ser a mitjans dels 80, pocs anys després del traspàs de competències de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria de protecció i tutela de menors l'any 1981, quan, mitjançant el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, començaven a arribar a Catalunya les primeres informacions relacionades amb el desplegament a Europa d'experiències de mediació entre víctimes i infractors en l'àmbit de la jurisdicció de menors. Aquelles experiències es van anar estenent per Europa influïdes pels bons resultats obtinguts amb els VORP iniciats l'any 1974 a Kitchner (Canadà) i al 1978 a Elkhart (Estats Units) (Peachey, 1988).

L'estructura comuna d'aquell nou tipus de resposta a la comissió de delictes venia donada per la trobada de la víctima i el victimari en presència d'un mediador per

tractar sobre els fets, les seves conseqüències i les possibles solucions. Això tenia unes implicacions molt importants per a la justícia penal atès que, d'una banda, la víctima deixava de ser l'etern personatge oblidat i, d'altra, es retornava a les parts la possibilitat de definir la naturalesa i el contingut, tant del problema com de les seves possibles solucions.

Ambdós factors: la neutralització de la víctima i l'exercici del monopoli del poder de castigar per part de l'Estat, són dos dels elements centrals que sostenen la doctrina de l'escola clàssica de dret penal i, en conseqüència, absolutament irrenunciables per a la institució judicial. No és sorprenent que, aleshores, les resistències i la desconfiança davant aquesta nova visió de la reacció social envers el delictes es manifestessin ja des d'un primer moment i fonamentalment des dels sectors més dogmàtics, argumentant riscos de privatització i d'abandonament dels principis de legalitat i de proporcionalitat.

Això no obstant, l'any 1989, una comissió integrada per professionals del Servei de Medi Obert de la DG de Justícia Juvenil, va rebre l'encàrrec de redactar un projecte tècnic que fes viable l'aplicació de programes de conciliació i reparació en la jurisdicció de menors. Això va tenir lloc en un moment de transició de la justícia de menors a Catalunya en la recerca de noves formes de resposta a la delinqüència juvenil (Martín, 2000) que superessin l'antic model protector, basat en la consideració dels menors com a éssers incapaços de responsabilitat i en la convergència d'una visió banal del delictes acompanyada d'una acció de caire moralitzant envers els menors i les seves famílies.

Darrere les declaracions formals de protecció i d'educació propis d'aquell antic model hi havia una productivitat real ben diferent: l'exclusió dels sectors més desfavorits socialment, l'ús discrecional de mètodes disciplinaris severos i l'absència de drets i garanties juridicol·egals. Al capdavant del sistema se situaven, d'una banda, els tribunals tutelars de menors com a institució principal i, d'altra, els reformatoris i la institucionalització com a instruments i com a mecanismes i mètodes de resposta no ja al delictes sinó a la "desviació" com a tret diferencial (Cano, 2001).

Superar un context institucional i ideològic semblant introduint les mesures en medi obert i, encara més, la mediació entre infractors i víctimes, comportava un canvi radical tant del model de justícia com de la visió dels menors i de la concepció de les reaccions socials davant la delinqüència juvenil. En aquest sentit, les recomanacions del Consell d'Europa¹¹ en aquesta matèria van ser d'un gran ajut en aquells moments perquè,

a banda d'aconsellar el recurs a les mesures en medi obert en detriment de les mesures privatives de llibertat, en el capítol II, dedicat a la desjudicialització/mediació recomanaven:

1. Impulsar el desenvolupament de procediments de desjudicialització i de mediació a nivell de la fiscalia (sobreseïment, arxiu) o a nivell de la policia en els països en què aquesta té funcions de persecució, per tal d'evitar l'entrada de menors en el sistema de justícia juvenil i les conseqüències que se'n deriven.
2. Prendre les mesures necessàries per tal que durant aquests procediments:
 - s'asseguri l'acceptació per part del menor de les mesures eventuais que condicionen la desjudicialització i, si fos necessari, la col·laboració de la família;
 - que s'acordi una atenció adequada tant als drets i als interessos de la víctima com al menor.

També les Regles Mínimes de les Nacions Unides per a l'Administració de la Justícia de Menors, conegudes com a Regles de Beijing¹², recomanaven que “es faciliti a la comunitat programes de supervisió i orientació temporals, restitució i compensació a les víctimes.” (Regla 11.4)

Amb la posada en marxa, el maig de 1990, del *Projecte de conciliació-reparació a la víctima i els serveis en benefici de la comunitat*, es va propiciar la introducció d'un nou model de justícia de menors a Catalunya i, per extensió, a la resta de l'Estat atès que, dos anys més tard la Llei 4/1992 reguladora de les competències i el procediment dels jutjats de menors, va introduir la reparació a la víctima com una forma de desjudicialització i els serveis a la comunitat com una de les noves mesures inclosa dins del catàleg de mesures de la Llei.

Aquesta nova concepció del menor i de la resposta a la delinqüència juvenil es basava en la consideració dels menors com a éssers capaços d'apropiar-se dels seus propis actes i subjectes de drets i garanties judicials. En conseqüència, la justícia institucional i, per extensió, les organitzacions encarregades de l'execució de les mesures dictades pels jutges, calia que empressin un discurs transparent (subjecte als principis de legalitat i de proporcionalitat), entenedor per als menors i, alhora, responsabilitzador.

En el seu inici, l'experiència es va concebre i desenvolupar a Catalunya des d'una posició orientada envers la figura del menor infractor, a tenir cura de la seva edu-

cació i amb l'objectiu d'aconseguir promoure processos positius de socialització. La víctima, tot i ser considerada formalment i materialment per primer cop com un actor més dins el context de la justícia de menors, continuava sent una gran incògnita i, en certa manera, una abstracció, atès que en la jurisdicció de menors les víctimes per definició estaven absolutament apartades, sense cap dret a ser informades i sense cap possibilitat de ser representades en els actes judicials (Martin, Funes, 1992).

Tot el sistema, des del mateix naixement dels tribunals de menors a començaments del segle XX, estava orientat al menor i, perquè això fos així, una de les precondicions era justament la de fer abstracció de les víctimes. De fet, en certa manera les víctimes, en aquella fase inicial del programa de conciliació i reparació, passaven a ser convidades a col·laborar en el procés educatiu i de responsabilització del menor infractor: “Nosaltres no partim de l'objectiu específic d'atenció a la víctima, sinó que partim del menor, en un intent d'establir un espai participatiu i interactiu [...]. La intervenció de la víctima i la seva participació en la solució del conflicte determina, respecte a l'infractor, una nova forma de responsabilització.” (*ibid*, p. 39)

En el projecte de posada en marxa del Programa, la reparació es definia com “una intervenció educativa a instància judicial que implica la confrontació del subjecte infractor amb la pròpia conducta i les seves conseqüències, la responsabilització de les pròpies accions i la compensació posterior a la víctima (sigui un individu, una entitat o la comunitat en general) mitjançant la realització d'una activitat en benefici seu.” (*ibid*, p. 32). Això podria semblar contradictori amb la descripció que, en aquella mateixa època, feien els mediadors sobre el procés de mediació: “Els programes de mediació no tenen com a finalitat fer un tractament o un projecte educatiu global, sinó que centren la seva acció en un objectiu específic, en una intervenció puntual: la solució del conflicte creat per l'infractor com a conseqüència del fet delictiu, amb la participació d'aquest i la víctima. Ara bé, el procés de mediació aporta elements que van més enllà de la simple solució del conflicte.” (*ibid*, p. 39)

El cas, però, és que amb el decurs del temps i fonamentalment com a conseqüència del descobriment de l'existència de les víctimes i d'un coneixement cada cop millor de les seves característiques i circumstàncies diverses, els mediadors han evolucionat cap a un posicionament de major neutralitat que, alhora, també ha tingut una influència positiva en els menors infractors i ha fet que efectivament s'activesin més i millor les possibilitats que aquests responguin dels seus actes i n'assumeixin les conseqüències. Es així com avui, malgrat no definir la mediació com una acció educativa orientada a l'infractor,

els seus efectes són clarament educatius i fins i tot, en determinades circumstàncies, terapèutics tant per l'infractor com per a la víctima.

L'any 1996, des del mateix moment que va entrar en vigor el Codi penal de 1995, es van emprendre des del Departament de Justícia diverses iniciatives encaminades a impulsar la mediació entre infractors i víctimes dins la jurisdicció penal ordinària. Perquè això fos així hi van haver de concórrer dos factors claus: en primer lloc, el fet que la competència per l'execució de mesures penals en la comunitat del Codi penal de 1995 passés a dependre de l'antiga DG de Justícia Juvenil que, a partir d'aquell moment, va passar a ser DG de Mesures Penals Alternatives i Justícia Juvenil i, en segon lloc, l'experiència acumulada pels mediadors, equips tècnics i professionals de medi obert de l'antiga DG de Justícia Juvenil, tant pel que fa a la mediació penal juvenil com pel que fa a l'àmbit de la mediació familiar i en l'execució de mesures no privatives de llibertat.

Aquella experiència es va traslladar aleshores a l'àmbit de l'execució de mesures penals adreçades als adults i a la posada en marxa, l'any 1998, d'un programa pilot de mediació. L'any 2000, després d'un període de posada en marxa del programa a càrrec dels professionals del Departament de Justícia, la DG de Mesures Penals Alternatives i Justícia Juvenil va signar un conveni per l'execució del programa amb l'Associació Catalana de Mediació i Arbitratge. Des de l'any 2004, després de concórrer diverses organitzacions a concurs públic, el Programa és gestionat per l'Associació per al Benestar i el Desenvolupament. Aquest procés ha estat en tot moment supervisat pels serveis de la DG d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil i, d'aquesta manera, s'ha garantit una continuïtat quant als objectius i els procediments emprats en la pràctica de la mediació penal.

Sense pretendre ser una definició de mediació *strictu sensu*, en els seus inicis el Programa de mediació deixava clar que la individualització de la intervenció, comuna al conjunt de les penes i mesures, s'entenia com "l'adequació de les respostes de la justícia a la situació personal i social de l'infractor, tot tenint en compte alhora els drets de la víctima, sent receptius a la seva situació, i tenint en compte la seva capacitat per abordar els conflictes que l'afecten [...]". És un Programa responsabilitzador ja que són els mateixos afectats els que valoren el dany que s'ha produït i decideixen la reparació més satisfactòria, d'acord amb les seves necessitats i possibilitats. Tot això dins els límits que els permet el marc legal i amb la perspectiva que la seva solució es decidirà tenint en compte també la seva participació constructiva" (Dapena, Martin, 2006: 33). Coincidint en gran mesura amb la definició de justícia

restaurativa de Tony Marshall (1999: 5)¹³, els mediadors, així mateix, definien el Programa de mediació com "un programa preventiu, ja que posa l'accent, no solament en el fet delictiu passat, sinó també en l'establiment de compromisos per al futur." (Dapena, Martin, 2006: 33)

Avui, després de 10 anys d'experiència pràctica i atenent la Recomanació núm. R(99)19, que defineix la mediació penal com: "Tot procés que permet a la víctima i al delinqüent participar activament, si lliurement hi accedeixen, en la solució de les dificultats resultants del delictes, amb l'ajut d'un tercer independent (mediador)"¹⁴, el *Programa Marc de Mediació i Reparació* en la jurisdicció penal ordinària (Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2006: 7) estableix aquesta definició com a punt de partida: "la mediació penal consisteix en la participació voluntària del denunciat o imputat per un delictes o falta i de la víctima o persona perjudicada, en un procés de diàleg i comunicació conduït per un mediador imparcial, amb l'objectiu fonamental d'aconseguir la reparació adequada del dany causat i la solució del conflicte des d'una perspectiva justa i equilibrada als interessos d'ambdues parts".

3.3 Trets específics de la mediació en cada àmbit. Jurisdicció de menors i jurisdicció ordinària (dades de 2008)

Una primera aproximació esquemàtica al marc institucional i l'estructura dels serveis de mediació a Catalunya seria la següent:

A la jurisdicció de menors, el Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT), depèn orgànicament de la Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil (DGEPCJJ), dins la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil (SSPRJJ), del Departament de Justícia.

Cada equip tècnic, en l'àrea territorial corresponent, aplica els següents programes:

- Mediació i reparació
- Assessorament Tècnic
- Assessorament sobre mesures cautelars

La distribució dels equips tècnics segons el nombre de professionals i la ubicació territorial és:

- A Barcelona hi ha 4 equips tècnics, amb un conjunt de 16 mediadors.

- A Girona hi ha 1 equip tècnic, amb 3 mediadors.
- A Lleida hi ha 1 equip tècnic, amb 5 professionals que combinen funcions de mediació i assessorament.
- A Tarragona hi ha 1 equip tècnic, amb 7 professionals que combinen funcions de mediació i assessorament.
- A Terres de l'Ebre hi ha 1 professional amb funcions d'assessorament i mediació.

L'equip de mediació penal a l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària depèn de la Subdirecció General de Reparació i Execució Penal a la Comunitat (DGEPCJJ/SS-PRJJ, Departament de Justícia).

Des de 2004 el Programa Marc de Mediació i Reparació Penal és gestionat per l'entitat privada Associació pel Benestar i el Desenvolupament (ABD).

L'equip de mediadors consta de 7 professionals (més 1 administrativa) contractats per ABD:

- 1 permanentment a Lleida.
- 6 a Barcelona i a la resta de territoris.

3.3.1 Jurisdicció de menors

Dins la DGEPCJJ, el Programa de Mediació, a la jurisdicció de menors, depèn de l'SMAT, en el qual desenvolupen les seves funcions els equips tècnics, que estan integrats per psicòlegs, treballadors socials, educadors i mediadors i un coordinador responsable.

Els equips tècnics tenen assignades dues funcions generals: l'assessorament tècnic als fiscals i jutges de menors i la conducció dels processos de mediació entre l'autor del fet i la víctima.

La finalitat de l'assessorament és aportar al procediment judicial la informació, que la Llei 5/2000 estableix en l'article 27,¹⁵ sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, així com del seu entorn social i, en general, sobre qualsevol altra circumstància rellevant i, des d'aquesta perspectiva, assessorar les instàncies judicials per tal que puguin incorporar aquests elements a les resolucions.

Però, al mateix temps, com diu la Llei a la seva exposició de motius, l'objectiu de l'interès suprem del menor no ha de descuidar l'interès de la víctima o perjudicat que, pel que fa a l'equip tècnic, ho ha de tenir en compte a l'hora de promoure la mediació i la reparació. És per això que, dins la finalitat general de l'assessorament al Ministeri

Fiscal i als jutges de menors, l'equip tècnic també ha de tenir en compte les possibilitats que la Llei estableix, en els articles 19, 27.3 i 51.2, per impulsar la mediació i la reparació entre el menor i la víctima o perjudicat, així com les demandes explícites que en aquest sentit facin les instàncies judicials.

Els objectius de treball dels equips tècnics estan orientats a respondre les demandes dels fiscals i jutges de menors, d'acord amb els requisits i els terminis legalment establerts i d'acord amb els principis d'actuació de la DGEPCJJ, i la metodologia d'intervenció que estableixen els programes d'assessorament tècnic i de mediació i reparació de l'SMAT.

A Catalunya, ateses les competències estatutàries de la Generalitat en matèria de mitjans materials i personals al servei de l'Administració de justícia i d'acord amb el que estableix la disposició final tercera de la Llei 5/2000, l'organització dels equips tècnics correspon al Departament de Justícia amb les següents competències i funcions:

- Determinar el nombre d'equips tècnics adscrits a cada jutjat i fiscalia de menors de Catalunya.
- Determinar el nombre de professionals de cada equip tècnic.
- Determinar la composició dels equips tècnics, tenint en compte el que estableix la Llei.

El Real decret 1774/2004, de 30 de juny, del Reglament de la Llei 5/2000, estableix a l'article 4 que els equips tècnics han d'estar formats per psicòlegs, educadors i treballadors socials. El mateix article del Reglament diu que poden incorporar-se de manera temporal o permanent als equips tècnics altres professionals relacionats amb les funcions que tenen atribuïdes.

A Catalunya, el Departament de Justícia, tenint en compte la possibilitat de la incorporació d'altres professionals i amb plena competència per determinar-ne, segons el que estableix la disposició final tercera la composició i la plantilla, va considerar més adient, ateses les funcions que tenen assignades, que estiguin formats per psicòlegs, treballadors socials, educadors i mediadors. Tots els professionals depenen contractualment del Departament de Justícia, bé com a funcionaris o amb contracte laboral.

Com s'ha dit abans, cada equip tècnic té assignada una àrea geogràfica determinada, dins la qual desenvolupa les funcions pròpies dels tres programes que tenen encomanats. A Catalunya, atès que té competències en mitjans materials i personals, els equips tècnics depenen orgànicament del Departament de Justícia i és amb ell amb qui mantenen tota la seva relació contractual i organitzativa.

Des de la perspectiva funcional, l'equip tècnic té una doble dependència:

- Una funcional permanent del Departament de Justícia, ja que és personal propi i tots els professionals dels equips tècnics estan adscrits a aquest Departament.
- Una dependència funcional del Ministeri Fiscal o del jutjat de menors, de caràcter no permanent, que s'activa cada cop que els professionals dels equips intervenen en cada cas concret a instàncies d'aquests organismes.

En aquest sentit, cal tenir en compte que la Llei 5/2000, en l'article 27.1, utilitza l'expressió "a aquests efectes" per referir-se a la dependència funcional del Ministeri Fiscal, ja que en altres efectes dependrà del jutge de menors, quan així ho demani, tot això sense perjudici de la dependència funcional permanent del Departament de Justícia, del qual depèn orgànicament.

L'informe tècnic i l'assessorament a les instàncies judicials, en els diversos actes judicials que preveu la Llei, són preceptius en tots els casos.

El contingut de l'informe d'assessorament tècnic l'estableix la Llei 5/2000, en l'article 27, i ha de versar sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, així com del seu entorn social i, en general, sobre qualsevol altra circumstància rellevant, als efectes que les instàncies judicials coneguin la realitat del menor i adoptin la mesura més adequada entre les previstes a la Llei.

La competència per aportar al procediment judicial la informació que la Llei preveu correspon a l'equip tècnic i a l'entitat pública que tingui competències i coneixement del menor amb motiu de l'execució d'una mesura judicial. A Catalunya, també fan funcions d'equip tècnic els professionals que executen les mesures en centres i en medi obert per aquells casos que, en el moment de la demanda d'informe tècnic pel Ministeri Fiscal, s'està executant una mesura judicial per un altre fet anterior.

La Llei 5/2000 defineix el marc d'actuació dels equips tècnics i els hi assigna funcions en les diferents fases del procediment:

- Durant el procés d'instrucció:
 - Assistir tècnicament en les matèries pròpies de les seves disciplines professionals al Ministeri Fiscal i als jutges de menors.
 - Conduir els processos de mediació entre el menor i la víctima i les altres solucions extrajudicials que preveu la Llei.

- Assessorar el Ministeri Fiscal i els jutges de menors per a l'adopció de mesures cautelars.

- Elaborar l'informe tècnic que preveu la Llei 5/2000 a l'article 27.

- Assistir als actes de compareixença i audiència que preveu la Llei i assessorar el Ministeri Fiscal i els jutges de menors.

- Una vegada dictada la sentència i abans d'iniciar l'execució de la mesura imposada, l'equip tècnic pot ser requerit per pronunciar-se sobre:

- La possibilitat que el jutge de menors disposi la suspensió de l'execució de la mesura.

- La conveniència de substituir la mesura imposada.

- Valorar la possibilitat de deixar sense efecte la mesura imposada.

- Per valorar l'ordre més adequat de compliment de les mesures, quan se n'ha imposat més d'una de diferent naturalesa.

- Assistir a l'acte d'apel·lació a l'Audiència Provincial, quan s'ha interposat recurs, en cas de ser citat pel tribunal.

- Durant l'execució de la mesura: revisió de la mesura o substitució per una altra.

Les funcions d'assessorament tècnic a Catalunya, durant l'execució de la mesura imposada, la realitzen els professionals que executen les mesures en medi obert o en centres.

3.3.2 Jurisdicció ordinària

Per a l'execució del Programa de mediació penal, la SS-PRJJ ha signat un conveni de col·laboració amb l'entitat ABD. L'equip de professionals que desenvolupa les funcions de mediació estan contractats per aquesta entitat i presten les funcions específiques de mediació previstes en el *Programa de Mediació i Reparació* i en el conveni de col·laboració.

L'equip està format per set professionals, amb titulacions universitàries diverses, però tots ells amb formació específica en mediació i resolució de conflictes. L'equip té un coordinador designat per l'entitat ABD, que té, a banda de desenvolupar les seves tasques com a mediador, les funcions de coordinar tècnicament i administrativament l'equip i aquest amb el Departament de Justícia, la su-

pervisió i els seguiments de les activitats i la validació d'informes.

Encara que l'equip de mediació té la seva seu a Barcelona, el Programa de mediació penal cobreix tot el territori català, però, per facilitar la coordinació amb els òrgans judicials i d'altres equips del Departament de Justícia, hi ha professionals assignats a diferents àmbits territorials. També s'ha d'assenyalar que, a més del *Programa de Mediació i Reparació Marc*, que s'aplica a tot el territori, hi ha un programa específic que s'aplica al Centre Penitenciari de Ponent, a Lleida.

Les diferències més significatives quant al procediment per desenvolupar el procés de mediació, en relació amb la jurisdicció de menors, vénen determinades pel marc legal. A la jurisdicció penal d'adults no hi ha principi d'oportunitat, no estan definides legalment les condicions de derivació, etc. Però la resta de condicions i fases del procés per dur a terme la mediació són molt semblants.

Les condicions prèvies per iniciar un Programa de mediació i reparació vénen determinades per la sol·licitud de mediació dels mateixos interessats, autor i víctima o dels seus advocats, o procedent d'un òrgan judicial, fiscals i jutges, o d'altres serveis que han intervingut en el cas. La sol·licitud es pot presentar en qualsevol fase del procediment judicial.

S'iniciarà el Programa si les parts ho sol·liciten formalment i si hi ha obert un procediment penal. No existeix cap límit legal quant a la gravetat del fet delictiu, excepte el que estableix la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

La primera fase està orientada a gestionar la demanda de mediació amb les parts i amb els operadors del sistema penal. La seva finalitat és obtenir la informació necessària per valorar la viabilitat de forma individualitzada amb cada part, amb l'infractor i amb la víctima. La primera presa de contacte té una relació directa amb el desenvolupament posterior del procés de mediació: ofereix a les parts una bona informació i que aquestes expressin el seu interès en participar-hi activament, capacitat per entendre el compromís que comporta i, per part de la persona encausada, reconeixement dels fets que no implica reconeixement de culpabilitat. Igual que en la jurisdicció de menors, en cas que la víctima sigui menor o incapaç, s'exigeix el consentiment dels seus pares o representants legals. Aquest procés pot requerir varies entrevistes individuals amb cada part.

Aquesta fase finalitza amb l'obtenció per part del mediador d'una visió global de les parts i del conflicte i, si es donen

les condicions, amb elements per iniciar el programa. Si és possible, promourà la trobada directa entre les parts o valorarà si és millor realitzar el procés de forma indirecta.

La trobada és la part essencial del procés, és el lloc en què es realitzen les sessions conjuntes amb les parts: aquestes exposen la seva visió del problema i expliquen les seves raons i circumstàncies i busquen solucions al conflicte. El nombre de trobades pot ser variat, depenent de la complexitat del conflicte, del nombre de persones implicades, les posicions de les parts, etc. La finalitat que es persegueix, mitjançant la comunicació i el diàleg, és trobar solucions al conflicte generat pel fet delictiu i definir el contingut de la reparació del dany causat a la víctima.

Una vegada definit el marc general, les parts arriben a un consens també general sobre com solucionar el conflicte i es concreten els acords, tenint en compte les demandes de la víctima i la capacitat reparadora i compromisos de l'encausat. Els acords es redacten en un document que han de signar les parts que han participat en el procés de mediació. En cas que en el procés hagin participat els advocats de les parts, aquests han de validar el document d'acords abans de la signatura dels seus clients.

Finalitzada la mediació, el mediador elabora un informe que descriu de forma general el procés, haurà d'adjuntar-lo als documents i l'enviarà al jutjat que correspongui, el qual l'incorporarà a la documentació del procediment penal.

Altres punts associats a l'estat de l'art (categories i perfils dels delictes, derivació al programa de mediació i avaluació, característiques professionals i avaluació del treball dels mediadors, organització, etc.) apareixen al llarg d'aquest capítol.

4 Característiques de l'estudi (trets de la mostra, etc.)

Aquest treball s'insereix dins la temàtica de la justícia reparadora, on la mediació penal és un reconegut camp d'estudi amb entitat pròpia, tal com s'ha justificat en les pàgines precedents.

Els objectius específics de l'ET-6 van quedar establerts en el primer document intern del projecte, anomenat *Projecte de recerca Llibre Blanc de la mediació a Catalunya* (juliol de 2008), i es resumeixen seguidament:

- Descripció i avaluació dels resultats i procediments existents de justícia restauradora.

- Elaboració de dades etnogràfiques i qualitatives sobre el funcionament dels procediments.
- Elaboració de dades estadístiques sobre resultats, casos i usuaris.
- Estudi sobre metodologies de mediació, equips existents i dinàmica aplicada.

Per tal d'assolir aquestes fites es va proposar una metodologia apropiada per afrontar l'extracció d'informació quantitativa i qualitativa, així com unes tècniques *ad hoc*, per part de l'ET responsable. En successives reunions de treball amb tots els ET que conformen el projecte, finalment es va dissenyar tot plegat de forma definitiva.

Encara que tant la metodologia com les tècniques emprades s'expliquen detalladament en el corresponent capítol, cal esmentar aquí quins han estat els instruments, temes, preocupacions fonamentals i guies de preguntes per facilitar la intel·ligibilitat d'aquest capítol a un lector més específicament interessat en l'àmbit penal de la mediació mitjançant també l'aclariment dels trets de la mostra.

Així, respecte de l'obtenció de les dades quantitatives, les fonts principals han estat les següents:

- Les dues enquestes de dades agregades per entitat mediatra dissenyades per l'ET-12, amb les dades de 2008, que van ser complimentades per la cap de la Unitat de Programes de la SSPRJ/DGEPCCJ, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya) i per la cap de l'SMAT (SSPRJJ/DGEPCCJ, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya).
- El buidatge elaborat per l'ET-12 de les enquestes de dades agregades.
- Les memòries internes de les dues entitats responsables de dur a terme els respectius programes de mediació.
- Enquesta a mediadors de l'àmbit penal (dades 2008).
- Bases de dades de gestió del Departament de Justícia.

Cal dir que pel que fa a la distribució dels indicadors (generals i específics) s'ha seguit el document de treball intern del *Llibre Blanc Unidades de observación, dimensiones e indicadores*.

Quant a l'obtenció de les dades qualitatives, l'activitat va començar amb la realització de 15 estudis de cas entre l'agost i el setembre de 2008, dels quals 5 van ser processos complets. En l'apartat corresponent s'explica amb cert detall el seu desenvolupament, però s'ha de dir aquí que l'estudi de cas va ser utilitzat no només pel seu valor intrínsec com a tècnica qualitativa, sinó també per la seva eficàcia a l'hora de triar els professionals que van ser en-

trevistats posteriorment, així com els integrants del grup focal atenent, entre altres factors, la seva representativitat territorial i l'experiència i el coneixement en la matèria.

Efectivament, sobre aquesta base es van triar les persones que havien de ser entrevistades. En concret, el model d'entrevista va ser la semiestructurada. Durant el desenvolupament de la investigació qualitativa es van realitzar 18 entrevistes entre el juny i l'octubre de 2009: onze jutjats (instrucció, penal i d'execució), dos assessors externs (menors), quatre fiscals de menors i un cap de servei (menors)¹⁶.

La guia d'entrevista per als dos assessors externs va orientar-se sobretot cap a aspectes conceptuals, sempre procurant incidir especialment que parlessin des de la seva disciplina (dret penal i psiquiatria). Pel que fa a la guia d'entrevista per als jutges i fiscals, les preguntes es van concentrar segons els següents criteris:

- Coneixement previ: formació i informació
- Posicionament/Visions
- Sobre l'experiència pràctica
- Conclusions: resultats i impactes

Així mateix, es van efectuar dos grups focals (octubre i novembre de 2009): un amb coordinadors dels equips de mediació penal de Catalunya (justícia juvenil i penal ordinària) i un altre amb mediadors penals de tot Catalunya (justícia juvenil i penal ordinària).¹⁷ En el primer grup van participar 6 persones (més el moderador i l'observador); el segon va comptar amb la participació d'11 mediadors (més el moderador i l'observador). Com a guia per a la dinàmica d'aquests es va seguir el següent esquema:

- Tema: procés de mediació
 - Factors que influeixen en les diferents etapes del procés de mediació.
 - Pros i contres de la regulació de la mediació.
 - Utilització de noves tecnologies i perspectives d'ús futur.
- Tema: organització
 - Percepció sobre el funcionament actual dels serveis de mediació.
- Tema: mediadors
 - Requisits i perfil dels mediadors.
- Tema: conflictes
 - Percepcions dels conflictes més freqüents i/o que poden créixer en el futur.

- Capacitat per preveure els conflictes.
- Conflictes en què la mediació pot ser més efectiva.

De 20 a 35 anys	15
De 36 a 50	14
Més de 50	10

e) Tema: resultats i impactes

- Expectatives sobre l'impacte de la mediació per descomprimir el sistema judicial.
- En els apartats corresponents d'aquest capítol es mostren els resultats, tant de forma descriptiva com analítica.

Nombre total d'actors que han estat mediats per sexe:

Homes	2049
Dones	593
n/c	70

Nombre total d'actors que han estat mediats per edat (imputats):

Menys de 18 anys	2136
18 anys	18
De 19 a 65 anys	460
Més de 65 anys	28
n/c	70

5 Indicadors

5.1 Indicadors generals (interpretació)

Els indicadors generals conjunts en els àmbits de la jurisdicció de menors i la penal ordinària es mostren a continuació. La resta d'indicadors, més específics, consten en el següent apartat, ja que no són lògicament traslladables a la secció d'indicadors generals sense fer la diferenciació entre jurisdiccions.

Nivell organitzatiu o estructural

Entitats de mediació (titularitat pública)	2
Nombre de mediadors	39

Actuacions de mediació per cada entitat medidora

Nombre total de sol·licituds de mediació	7876
--	------

Nombre total de sol·licituds de mediació segons tipus de conflicte:

Contra el patrimoni	1164
Contra las personas	1160
Delictes contra el patrimoni y las personas	190
Família	140
Altres	347

Temps que dura cada cas de mediació (mitjana)	2,5 mesos
---	-----------

Nombre de sessions mediadores per cas de mediació (mitjana)	5
---	---

Nombre total d'actors mediadors segons sexe:

Homes	5
Dones	34

Nombre total d'actors mediadors segons edat:

Nombre total d'actors que han estat mediats per nacionalitat (imputats)

Espanyols	1981
Estrangers	609
n/c	7

Nombre total d'actors col·lectius mediats (víctimes)

848¹⁸

Elaborar indicadors generals fiables capaços de permetre l'anàlisi comparatiu i ajustar seqüències temporals sobre el funcionament i resultats dels diferents procediments i pràctiques de mediació és un dels objectius que es planteja el projecte del *Llibre Blanc*.

Uns indicadors generals aptes per a totes les entitats que gestionen la mediació penal a Catalunya i que tinguin en compte les seves competències, sens dubte són un valuós instrument per a aquestes, ja que poden valorar la seva capacitat per assolir canvis i, al mateix temps, serveixen també per dotar-les d'uns estris encaminats a ajudar-les a detectar els problemes.

Vistos els indicadors anteriors (que, com s'ha dit, proporcionen les mateixes institucions), així com els indicadors específics desglossats en el següent apartat, es poden donar uns apunts sobre quins serien els indicadors generals més adequats per valorar, per exemple, el desenvolupament intern del sistema, la procedència dels conflictes que aboquen a les parts a un procés de mediació i el descobriment d'estereotips:

- Augment d'entitats mediadores.

Com s'ha dit abans, a Catalunya la gestió de la mediació penal és de titularitat pública. No obstant, el debat per incloure la iniciativa privada (mediadors privats)

està obert i vigilar aquest punt és molt important per valorar l'evolució del servei i les interaccions que es puguin donar en el futur amb altres àmbits de la mediació, com poden ser la comunitària i la familiar.

- Increment del nombre de mediadors.

Més nombrosos en l'àmbit de la justícia juvenil, sobretot a la jurisdicció penal ordinària el nombre de mediadors és escàs i està saturat. Observar l'increment o no del nombre de mediadors, en tots dos àmbits, serveix per mesurar un increment o no de la importància institucional de la mediació penal i, és clar, de la seva capacitat d'incidència social¹⁹.

- Incidència real del nombre de persones immigrants en el sistema (víctimes, imputats).

És un clixé assolit, sobretot per influència dels mitjans de comunicació i el populisme de certs polítics, que són les persones immigrants les que nodreixen els jutjats, les presons i els centres de menors. Si més no dins l'àmbit de la mediació juvenil, com es pot apreciar atenent les dades incloses en el present capítol, aquest estereotip es fa difícil de sostenir.

- Control de les modificacions estadístiques segons la tipologia delictiva.

És d'especial importància, atès que es tracta d'un bon baròmetre per localitzar on es produeixen els conflictes i servir per a treballs centrats en evitar la reincidència i, també, fer prospectiva.

- Processos de mediació amb persones recloses en els centres penitenciaris i els centres de menors.

A la jurisdicció penal ordinària es fan, respecte del total, poques mediacions en els centres penitenciaris; a la jurisdicció de menors, cap. Aquest seria un excel·lent indicador per mesurar el grau de flexibilitat de les entitats que gestionen el sistema a l'hora d'assolir o no els canvis, ja que mediar durant la fase d'execució de mesures és una de les recomanacions de la major part dels experts, així com de diversos organismes internacionals, entre els quals Nacions Unides i el Consell d'Europa.

- Grau de satisfacció de les parts (víctimes, imputats, mediadors, famílies, advocats, etc.).

Malgrat que s'han fet alguns esforços molt dignes sobre aquest aspecte (Soria, Guillaumat, Armadans, 2006; Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2010), no hi ha iniciatives caracteritzades per la seva continuïtat. Conèixer el grau de satisfacció de les parts sobre el servei de mediació demanat

i/o rebut és necessari per anar amb compte amb el seu nivell de qualitat, localitzant obstacles i proporcionant solucions.

- Periodicitat de les avaluacions externes.

La mateixa mancança de continuïtat pateix aquesta eina imprescindible per a qualsevol institució. Així mateix, no hi ha consens sobre les variables, dimensions, etc., que s'haurien de tenir presents per valorar el treball de les institucions, ni tampoc sobre els criteris que servirien per destriar aquelles entitats o professionals externs legítims per dissenyar i elaborar una avaluació externa.

- Compliment de les avaluacions estadístiques.

El treball intern amb valoracions estadístiques presenta actualment la dificultat d'estar condicionat pel fet que tot el sistema de recollida de dades està orientat a l'infractor i el coneixement de la víctima únicament s'obté de manera indirecta. El seguiment d'aquest indicador, juntament amb els altres indicadors esmentats de caràcter més qualitatiu, és de capital importància quan sorgeix l'oportunitat o es fa la petició per elaborar un treball d'investigació i/o seguiment fiable, extern o intern.

5.2 Indicadors específics (interpretació)

La incidència, si més no quantitativa, de la mediació penal en les jurisdiccions penals de menors i d'adults és molt diferent: mentre la mediació penal juvenil ocupa un espai important en el sistema de justícia, en la jurisdicció penal ordinària aquesta es podria considerar testimonial si prenem com a referència les elevades xifres d'assumptes penals que es gestionen anualment.

En una immensa majoria dels casos que es posen a disposició de la Fiscalia de Menors per la comissió d'un il·lícit penal els fiscals sol·liciten a l'SMAT que valori les possibilitats d'una mediació entre la víctima i el seu victimari. L'any 2008, els equips de mediació van informar positivament sobre aquesta possibilitat en un total de 2.828 processos iniciats sobre un total de 6.996 derivacions (als equips tècnics)²⁰ i se'n van finalitzar 2.135. Això equival a dir que més del 30% del total de menors que passen anualment pels jutjats de Catalunya resolen tant els aspectes jurídics formals com la reparació dels danys causats a la víctima mitjançant la seva participació en un procés de mediació. En canvi, l'any 2008, en el conjunt d'òrgans i jurisdiccions van ingressar a Catalunya 1.353.813 assumptes la majoria dels quals són de natu-

ralesa penal²¹. El mateix any van arribar a l'equip de mediació penal d'adults un total de 909 demandes, se'n van finalitzar 880 i, d'aquests, es van realitzar 439 programes de mediació, i van ser 441 els finalitzats sense procés de mediació (Departament de Justícia, 2009: 15 i 17).

Pel que fa a la jurisdicció penal ordinària, si considerem que a Catalunya hi havia 1.472 òrgans judicials a l'any 2008 (incloent els 897 jutjats de pau) i si tenim ara en compte exclusivament aquells jutjats que van col·laborar amb el Programa de mediació (primera instància i instrucció, instrucció, penal i execució), tot i valorant com a extraordinàriament positiva i esforçada la feina que es fa en aquesta jurisdicció, no deixa de ser evident aquest valor testimonial de què es parlava abans. Efectivament, dels 296 jutjats catalans, només 40 van oficiar i/o acceptar l'oferiment del Programa de mediació i reparació penal durant el 2008²². Partint d'aquestes dades numèriques globals, a partir d'ara farem una exposició del contingut de determinats indicadors específics.

Taula 2. Procedència dels programes finalitzats dins la jurisdicció penal ordinària

Oferiment judici ²³	179
Òrgan judicial	400
Equip Tractament Centre penitenciari	163
Equip d'Assessorament Tècnic Penal	2
Equip d'Atenció a la Víctima	1
Equip de Mesures Penals Alternatives	3
Serveis Socials d'Atenció Primària	1
Mediació familiar	1
Altres	3
Iniciativa víctima	27
Iniciativa imputat	99
Iniciativa ambdós	10
Cossos policials	1
Total	880

Font: Enquesta de dades agregades per entitat medidora de la SS-PRJJ/DGEPCJJ, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya.

En relació a la distribució territorial de la Taula 2, s'ha d'assenyalar que, a la jurisdicció penal de menors, fa referència als llocs de residència de la totalitat de casos que els mediadors dels diferents territoris van valorar com a viables per iniciar un procés de mediació, a partir de les derivacions realitzades per les fiscalies de menors.

En el cas de la jurisdicció penal d'adults les dades corresponen al lloc de residència de tots aquells casos que

van finalitzar un procés de mediació amb resultat positiu o sense.

Taula 3. Distribució territorial per comarques de les demandes considerades viables

		Jurisdicció juvenil (criteri de viabilitat)	Jurisdicció ordinària (programes finalitzats)
Barcelona	Alt Penedès	37	1
	Anoia	22	6
	Bages	41	3
	Baix Llobregat	223	26
	Barcelonès	497	138
	Berguedà	24	15
	Garraf	34	23
	Maresme	103	81
	Osona	21	70
	Vallès Occidental	235	26
	Vallès Oriental	89	2
Total Barcelona		1326	391
Girona	Alt Empordà	38	
	Baix Empordà	45	23
	Garrotxa	13	
	Gironès	124	4
	Pla de l'Estany	11	
	Selva	78	5
	Ripollès	8	
Total Girona		317	32
Lleida	Alta Ribagorça	1	
	Alt Urgell	13	
	Cerdanya	3	
	Garrigues	3	2
	Noguera	15	2
	Pallars Jussà	5	1
	Pallars Sobirà		
	Pla d'Urgell	14	9
	Segarra	19	
	Segrià	93	66
	Solsonès	5	2
	Urgell	34	3
	Vall d'Aran	1	
Total Lleida		206	85

		Jurisdicció juvenil (criteri de viabilitat)	Jurisdicció ordinària (programes finalitzats)
Tarragona	Alt Camp	9	1
	Baix Camp	42	8
	Baix Penedès	28	4
	Conca de Barberà	1	
	Priorat		
	Tarragonès	61	17
Total Tarragona		141	30
Terres de l'Ebre	Baix Ebre	10	4
	Montsià	17	2
	Terra Alta	0	1
	Ribera d'Ebre	2	
Total Terres de l'Ebre		29	7
Fora de Catalunya		4	
N/C			31
Total general		2.023	576

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les bases de dades de gestió del Departament de Justícia.

5.2.1 Tipus d'il·lícit penal

En termes generals, es dona un perfil lleugerament més baix, quant a la gravetat dels fets imputats, entre la població atesa dins el Programa de mediació que l'observada en el conjunt de joves que anualment són posats a disposició dels jutges de menors. Estem majorment davant de conflictes que expressen molt bé l'etapa adolescent, plena d'esdeveniments nous i caracteritzada per uns comportaments que no tenen en compte les conseqüències morals i/o materials que aquests poden comportar per a altres persones. Un dels elements característics del delictes típicament juvenil és el fet que generalment es produeixi en grup. Efectivament, són menys freqüents els fets perpetrats per menors individualment i, concretament, en el Programa de mediació dos de cada tres fets estan protagonitzats per més d'un menor.

Dins la jurisdicció penal ordinària, pel que fa als delictes contra el patrimoni, els més freqüents són els delictes de danys, els de robatori amb força i robatori amb violència i/o intimidació, mentre que en la categoria dels delictes contra les persones són les lesions, les amenaces i les injúries els fets que concentren el major nombre de casos. Ambdues categories aglutinen el 91% dels fets en

relació amb els quals intervé l'equip de mediació i el 9% restant està format per una diversitat d'il·lícits legals relacionats amb delictes de trànsit, desobediència, atemptat contra l'autoritat, etc.

Taula 4. Tipologia dels delictes

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Contra el patrimoni	1.050	114
Contra les persones	894	266
Contra el patrimoni i les persones	182	8
Violència familiar	68	72
Altres	317	30
Total	2.511	490

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediatadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

5.2.2 El perfil dels imputats

Taula 5. Sexe dels imputats

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Homes	1.709	340
Dones	426	166
N/C		70
Total	2.135	576

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediatadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

El nombre de menors estrangers que accedeixen al Programa de mediació és sensiblement inferior en termes relatius al de menors estrangers que anualment passen per la jurisdicció de menors. Caldria esbrinar si aquesta limitació ve donada ja des de l'inici de les actuacions per part de Fiscalia o bé si són els mateixos mediadors que, en fer la valoració de la viabilitat, consideren que en aquest col·lectiu no es donen en la mateixa proporció que en la població autòctona les condicions adequades per iniciar processos de mediació (Del Campo, Martín, Vilà, Vinuesa, 2003).

Tres de cada quatre imputats en la jurisdicció penal ordinària són de nacionalitat espanyola i entre les persones de nacionalitat estrangera el col·lectiu més nombrós és

el de persones magrebines, principalment del Marroc, i el de nacionals d'altres països comunitaris, tot i que cal destacar que dins aquest darrer grup la gran majoria són de nacionalitat romanesa. Així,

Taula 6. Nacionalitat dels imputats

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Espanyol/a	1.546	435
Estranger/a	475	134
N/C	114	7
Total	2.135	576

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediatrice i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

5.2.3 El perfil de les víctimes

La informació que disposa l'SMAT corresponent a les víctimes permet únicament fer-ne una aproximació al perfil i no una fotografia exacta. Això és per raó que la base de dades de l'Administració està dissenyada per gestionar les intervencions relacionades amb els infractors que són objecte d'alguna ordre judicial o de la Fiscalia, de tal manera que la informació relacionada amb les víctimes queda supeditada a aquest criteri. Així, per tant, si bé les dades de què disposa el Departament de Justícia sobre les víctimes són dades indirectes, ens permeten constatar quina és la tendència sobre la naturalesa de les víctimes dels menors que van finalitzar un programa de mediació durant l'any 2008.

A la jurisdicció de menors hi ha una important presència de víctimes que són entitats (empreses, escoles, serveis públics, transports, etc.); en canvi, dins la jurisdicció ordinària les víctimes són, en la seva immensa majoria, altres persones. Això, juntament amb altres factors de tipus cognitiu i/o de relacions entre les parts en conflicte, fa que les característiques dels processos de mediació en un i altre àmbit tinguin diferències força significatives. Comparant ambdues jurisdiccions:

Taula 7. Tipologia de les víctimes

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Persona física	1.492	737
Entitat jurídica	801	47

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
No identificada	29	56
Sense víctima	107	
Total	2.429	840

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediatrice i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Un altre fet molt característic del Programa de mediació penal juvenil és l'elevat nombre de víctimes que són menors d'edat (45% de les persones físiques), la qual cosa es pot interpretar en el sentit que la mediació s'adapta molt bé a la gestió dels conflictes entre iguals (baralles, insults, amenaces, etc.), la major part dels quals es produeixen en contextos propers, com el barri o l'escola.

De fet, en més de la meitat dels casos l'infractor i la víctima es coneixen i en una quarta part, tot i no conèixer-se, comparteixen entorns pròxims. Tant sols en el 22% dels casos víctima i infractor són completament desconeguts l'un per l'altre. Aquesta és una diferència substancial respecte de la jurisdicció penal d'adults, atès que en aquesta en el 48% dels casos de mediació finalitzats no hi havia cap tipus de relació prèvia entre les parts.

Dins la jurisdicció ordinària la mitjana d'edat de les persones víctimes és de 38,6 anys i el 4,41% d'aquestes eren menors de 18 anys. Quant al gènere, el 42,5% són dones i el 57,5%, homes.

5.2.4 Resultats

Per valorar la viabilitat d'iniciar un procés de mediació cal copsar el posicionament dels interessats cap a la possible resolució del conflicte entre les parts. En l'àmbit de la jurisdicció de menors, la mateixa Llei, si es tracta de fets que no són greus i s'aprecia una actitud responsable per part del jove encausat i un desig de reparar, no estableix la conformitat de la víctima com un requisit indispensable per dur endavant la reparació (que, cas de no participar-hi la víctima, es pot efectuar de manera indirecta i/o simbòlica una reparació a la comunitat o valorar l'interès reparador de l'infractor). En moltes ocasions, si es tracta de fets poc rellevants, aquest contacte amb les víctimes pot ser telefònic i davant el desinterès d'aquesta per participar-hi es busca una altra solució reparadora.

Així mateix, s'ha de tenir en compte que la Llei 5/2000 LPRM, parla explícitament de si s'ha produït o no la

conciliació amb la víctima i la reparació a aquesta o a la comunitat. Per això en les memòries de menors s'expressen els resultats en aquests termes.

La conciliació entre les parts amb la reparació material i/o simbòlica dels danys causats a la víctima és la més freqüent en ambdues jurisdiccions. També es poden donar solucions de tipus econòmic o d'altra mena, com per exemple la constatació que l'infractor, malgrat la possible manca d'interès de la víctima a ser reparada, expressi una voluntat clara de fer-ho i això sigui posat en coneixement dels òrgans judicials perquè ho ponderin degudament d'acord amb l'esperit de les lleis.

Així, ara incloem les dades de la jurisdicció penal ordinària:

Taula 8. Tipus d'acord assolit (jurisdicció ordinària)

Reparació econòmica	70
Reparació amb activitat	22
Reparació material	14
Reparació perjudicis personals i morals	271
Reparació relacional	161
Total²⁴	538

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat medidora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Els resultats a la jurisdicció de menors són:

Taula 9. Tipus d'acord assolit (jurisdicció de menors)

Positiu amb participació de la víctima	1.318
Positiu sense participació	431
Negatiu	386
Total	2.135

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat medidora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Els 386 casos, el 18,07%, amb resultat negatiu, fan referència a aquells casos en què ha fracassat la mediació.

El resultat és superior al nombre de casos atès que, per una banda, en un mateix cas pot haver-hi més d'un acord i que, per l'altra, els casos estan registrats tenint com a referència l'expedient dels menors i en determinats casos pot haver-hi més d'una víctima i, per tant, més d'un acord.

Taula 10. Resultat positiu sense participació víctima (jurisdicció de menors)

Valoració interès reparador	361
Reparació a la comunitat	70
Total	431

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat medidora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Aquests resultats fan referència als 431 casos, el 20,18%, amb resultat positiu, però, sense participació de la víctima, són casos en què hi ha una clara voluntat reparadora per part de l'infractor però la víctima no vol participar-hi o no hi ha víctima.

Així, doncs, i vistes les taules precedents, des d'un punt de vista quantitatiu es poden apreciar els següents escenaris de conflicte:

- Conflictes en què hi ha una relació prèvia entre les parts: en l'àmbit familiar, veïnal, laboral, escolar, de relacions entre iguals. En aquests casos, el conflicte sol tenir una història anterior al delicte i una perspectiva més àmplia que la derivada del delicte. Normalment es tracta de delictes i faltes d'amenaques, agressió, lesions, etc.
- Conflictes en què no hi ha cap relació prèvia entre les parts abans del fet delictiu. En aquests casos, el conflicte ve més determinat per les vivències i les conseqüències dels fets. Els delictes i les faltes de referència en aquests casos són: furt, danys, robatori, robatori amb força, robatori amb intimidació, etc.
- Conflictes en què la víctima o perjudicat és una entitat jurídica de tipus molt divers. En aquest cas es tracta de delictes i faltes de danys, amenaces i ocasionalment lesions.
- Conflictes derivats de delictes en què no hi ha una víctima concreta i la comunitat, en general, apareix com a referent: delictes contra la salut pública, falsedat documental, trànsit, etc.

En l'àmbit penal es pot mediar en tot tipus de conflictes, sempre que no hi hagi voluntat expressa de les parts i no hi hagi cap limitació explícita per part del tribunal o, com és el cas comentat de la violència de gènere, normativa. La perspectiva social i penal indica una tendència a la criminalització i, per tant, a la tipificació de nous fets delictius.

Si bé és cert que s'han incrementat els conflictes associats a la violència intrafamiliar i que el seu abordatge

té especials dificultats, així com els derivats de la crisi econòmica i els propis de la convivència veïnal, la realitat percentual dels conflictes que arriben als tribunals i, en particular, a la mediació penal, es corresponen als delictes mencionats més amunt.

5.2.5 La figura del mediador. Funcions

No existeix un criteri sòlidament establert, per part de les institucions responsables de garantir i gestionar la mediació penal a Catalunya, per definir el perfil del mediador. Si bé ja en el Preàmbul de la pionera Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya, es parla del mediador com una “tercera persona imparcial i experta” que intervé en la resolució de conflictes, la realitat és que els mediadors penals catalans treballen actualment nodrits en bona part de l’autoaprenentatge que comporta l’experiència acumulada al llarg de les seves trajectòries professionals, així com del seu esforç per assistir a cursos, conferències, jornades, màsters, postgraus, etc. Pel que fa a això, s’ha de destacar la contribució, amb els seus cursos de formació contínua adreçats als mediadors, que des de fa anys realitza el Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE).

Quant a l’actual nivell de formació de partida dels mediadors catalans en l’àmbit penal, s’ha de destacar que en tots ells és elevat. Com es veurà desglossat a la taula corresponent, els 39 tenen estudis universitaris, han fet màsters o postgraus i han assistit a cursos de formació específics. S’ha de dir, però, que la carrera funcional (a l’àmbit de la jurisdicció juvenil), a l’hora de seleccionar la persona que vol accedir a les places vacants de mediador, es valora per damunt de la seva experiència pràctica i formació específiques en mediació.

En el decurs dels diferents seminaris de treball organitzats per afavorir el desenvolupament del projecte *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, establir el perfil del mediador va esdevenir un tema recurrent. Sense arribar a conclusions definitives al respecte, quasi tots els participants van coincidir en destacar una sèrie de trets indispensables a l’hora de delimitar les característiques tant del mediador com de la seva feina; cal mencionar les més reiterades: neutralitat, imparcialitat, objectivitat, flexibilitat, empatia, confidencialitat, independència i respecte. En qualsevol cas, la tasca del mediador és d’una gran complexitat i, segons l’opinió d’un dels assessors dels mediadors a l’àmbit de la jurisdicció penal juvenil:

“Formación, neutralidad, tolerancia, capacidad para soportar las ansiedades, para ponerse en el lugar de la víctima... La mediación es un juego de

identificaciones, no de proyecciones, no de quedarse enganchado en ese juego de identificaciones. Neutralidad es no invadir o intentar no invadir lo observado, ni identificarse con lo observado.”

Això pel que fa als aspectes positius, els desitjables²⁵. Els negatius, les errades que no ha de cometre un mediador, podrien ser: fer massa preguntes, formular massa “perquè”, discutir amb una les parts, emetre judicis, donar consells, amenaçar les parts, forçar la reconciliació, imposar la mediació, etc. (Torrego, 2000). No obstant això, el contacte, les trobades i les entrevistes obertes amb mediadors, demostren que tot plegat, tant atresorar i potenciar els aspectes positius com evitar els negatius, són mers anhels: la mediació és tan complexa com el mateix ésser humà i, després d’observar alguns processos de mediació penal des del seu inici fins a la seva conclusió, hom no pot deixar de constatar que processos de mediació inserits en un ambient absolutament favorable han fracassat i, contràriament, mediacions desenvolupades en condicions gens propícies han reeixit plenament. En definitiva, no pot establir-se un perfil rígid del mediador, entre d’altres motius, perquè els conflictes als quals s’ha d’enfrontar tampoc no estan definits. Evidentment hi ha una tipificació penal ben establerta, però el mediador penal s’ha de moure dins de conflictes que, a la pràctica quotidiana, excedeixen la formalitat jurídica.

Com a exemple qualitatiu del que s’ha dit abans, es pot esmentar el següent cas, que a les estadístiques oficials consta com a mediació ben duta i resolta en un delictes d’abusos sexuals. Els protagonistes són dos nois de 16 anys (imputats) i una nena de 15 (víctima), tots ells amics i bons estudiants d’ESO en un institut de la comarca del Barcelonès, lloc on es van tenir lloc els fets. Amb l’aula plena d’alumnes, la noia va caure tota sola al terra de bocaterrosa i un dels seus companys es llançà en broma damunt d’ella simulant els moviments del coit, però sense tocar-li mai ni els pits ni els seus òrgans genitals. La víctima, que al començament reia, li va demanar que parés i es va posar a plorar; el noi va continuar, agafant-la ara pels canells, mentre l’altre company va enregistrar part de l’escena en el seu telèfon mòbil i els altres alumnes cridaven divertits “[nom del noi] és un violador!”. El conjunt dels fets va durar poc més d’un minut, coincidint el final amb l’entrada a l’aula d’una professora.

La direcció de l’institut va prendre partit per la nena, va iniciar immediatament una investigació entre els alumnes per demostrar que el noi no era la primera vegada que cometia aquesta mena d’actes, no va intentar en cap moment aclarir els fets entre les parts i, fins i tot, va enfrontar els pares dels nens, fins aquell moment amb

molt bones relacions. Una part del professorat, davant dels estudiants de l'institut, afirmava la condició de violador del noi i la víctima va anar a denunciar a la policia als seus dos companys quan van passar 4 dies, segons va explicar després a la mediadora de l'SMAT, perquè es va sentir humiliada per la manca de suport a l'aula (va demanar canvi d'aula i li van concedir) i perquè no volia que la gravació s'estengués. Els nois van ser expulsats de l'escola i, de forma espontània, entre els alumnes es va iniciar una recollida de signatures en contra de l'agressor, que va ser contestada amb una altra, igualment espontània, a favor.

Quan el cas va arribar a l'SMAT, el noi que va gravar part de l'agressió va decidir no participar en el procés de mediació, ja que fer-ho, va dir, significava acceptar que ell era un abusador sexual. L'altre sí ho va voler: ell considerava important parlar amb la noia i arreglar les coses. La víctima també va acceptar participar-hi estimulada pel suport a la mediació per part d'una de les psicòlogues de l'institut.

La mediadora de l'SMAT va potenciar l'amistat prèvia entre les parts (incloent la dels pares). Durant la trobada de mediació la noia va dir que va plorar per l'abús de confiança i la humiliació en públic. Encara que tots dos formaven part d'una colla d'amics on hi havia un cert grau de confiança física (petons i abraçades), ella va dir-li que parés i ell no ho va fer. El noi li va demanar perdó, perquè va entendre que la broma havia estat excessiva i degradant. Un cop aclarides les circumstàncies i havent-se escoltat mútuament, la reconciliació va ser total, tant entre els nois com entre els pares. Cal destacar que, a l'acord de mediació, un dels apartats consensuats menciona explícitament el paper desafortunat que va tenir la direcció de l'institut i alguns professors i companys a l'hora de sobredimensionar el conflicte. D'això darrer és digne d'esmentar que ja a la fase de premediació cada part ho va dir per separat.

Són molts els conflictes que acaben en denúncia penal per la manca de cobertura institucional i serenor i/o preparació específica orientada a la reparació del dany dels professionals que hi treballen. Finalment, en aquest cas concret que s'acaba d'explicar, resulta interessant que el procés de mediació penal, tan favorable finalment per a les parts, depengués per al seu inici del consell d'una persona (una de les psicòlogues del centre escolar) aliena a ell.

A continuació, i segons l'enquesta que es va passar als mediadors, incloem ara en format taula una valoració global dels indicadors consensuats en el seu moment:

Taula 11. Perfil del mediador

		Justícia juvenil ³	Jurisdicció penal ordinària
Edat (mitjana anys)		45	43
Sexe	Home	4	1
	Dona	28	6
Formació	Llicenciatura	20	7
	Diplomatura	12	
	Màster/cursos de postgrau	32	7
	Cursos de formació	32	7
Mediacions realitzades		2.135	397
Sessions realitzades (mitjana)		5	5
Durada sessions (mitjana)		1/1.30 hores	1/1.30 hores
Durada procés (mitjana)		75 dies	70 dies

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora, les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació i l'enquesta realitzada als mediadors de l'àmbit penal.

Sí que es pot establir, des de la informació oficial continguda en els programes de mediació, un quadre general sobre les funcions manifestes, és a dir, sobre les conseqüències buscades i reconegudes gràcies a la pràctica de la mediació (sigui per part dels mediadors o dels serveis de mediació) sobre altres actors o institucions socials. Així, en primer lloc s'enumeren a continuació les funcions dels serveis de mediació penal catalans (Departament de Justícia, 2006 i 2009):

1. Elaborar programes, protocols i criteris generals d'actuació.
2. Impulsar la implementació dels programes.
3. Promoure criteris de derivació i d'actuació amb jutges i fiscals, cadascú des de les seves funcions i rols.
4. Coordinar les actuacions amb els jutges i fiscals en l'aplicació dels programes.
5. Avaluar l'aplicació dels programes i de les bones pràctiques.
6. Promoure convenis de col·laboració amb altres institucions per facilitar l'aplicació dels programes.
7. Promoure i gestionar criteris de col·laboració per als programes en el cas de víctimes persona jurídica i les reparacions a la comunitat.
8. Promoure i gestionar espais de supervisió i de suport a les actuacions dels mediadors.

9. Promoure la formació dels mediadors.
10. Promoure la difusió de la mediació i els resultats dels programes.
11. Estudi i implementació de les estratègies més adients per a la resolució dels conflictes.
12. Estudi i valoració de les situacions que es generen arran de la conflictivitat social entre autors-víctimes-comunitat.
13. Informació a l'autor, la víctima i/o la comunitat de les possibilitats i característiques dels programes.

En segon lloc, s'enumeren les funcions del mediador penal com a gestor del procés de mediació i reparació (*ibid*; entrevistes amb mediadors i observació de casos):

1. Informar a l'infractor (i als seus representants legals en el cas dels menors) i al seu advocat de la possibilitat de la mediació i del seu significat.
2. Informar a la víctima (i als representants de la víctima en cas que sigui menor) i al seu advocat de la possibilitat de la mediació i del seu significat.
3. Promoure la reflexió de l'infractor i de la víctima i valorar la viabilitat de la mediació.
4. Aconseguir la informació necessària sobre el conflicte i sobre la posició de les parts en relació amb aquest.
5. Vetllar per a la seguretat del procés i per evitar desequilibris de poder.
6. Imprimir al procés el ritme adequat, tenint en compte el conflicte i la situació i la posició de les parts.
7. Promoure la trobada entre la víctima i l'infractor.
8. Gestionar altres vies de comunicació, en els casos que sigui possible la mediació però no la trobada directa entre les parts.
9. Promoure la implicació de la víctima i de l'infractor i dinamitzar el procés de mediació.
10. Facilitar la comunicació i el diàleg i generar un clima de confiança.
11. Facilitar que la víctima i l'infractor trobin solucions i arribin a acords.
12. Gestionar el compliment d'acords.
13. Gestionar les activitats de reparació a la víctima o al perjudicat i a la comunitat.
14. Informar al Ministeri Fiscal i/o als jutges de la viabilitat de la mediació a fi que ho tinguin en compte en relació amb el procediment judicial.
15. Informar al Ministeri Fiscal i/o als jutges del resultat del procés de mediació, per tal que el tinguin en compte en les seves resolucions.
16. Assignació de casos i gestió de llista d'espera (jurisdicció ordinària).
17. Coordinació i treball conjunt amb altres programes com EAT, OAV, Menors, Centres Penitenciaris i Serveis de Mediació Comunitària i Mediació Familiar.
18. Supervisió "entre iguals" i en equip de qüestions tècniques, metodològiques i administratives.
19. Informació i difusió del Programa entre operadors jurídics, serveis socials, entitats i ciutadania.
20. Participació en tallers i espais formatius.
21. Respondre a les sol·licituds de col·laboració amb mitjans de comunicació formulades des del Gabinet de Premsa del Departament de Justícia.
22. Tasques docents.

6 Anàlisi qualitativa

6.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte

No es pot deixar de constatar que els resultats de les entrevistes i dels grups focals que es mostren a continuació van servir també per poder esquematitzar els diagrames dels processos de mediació, anotar recomanacions dels protagonistes del procés i dilucidar els escenaris de conflicte. De fet, l'interès per l'estudi qualitatiu del procés restauratiu i/o de mediació desborda el marc de la metodologia qualitativa atès que, tant per les definicions com per la pràctica, es considera que el procés és l'essència d'aquest mètode de resolució de conflictes.

Seguint la taula explicativa sobre els grups focals, així com les guies de les entrevistes presents en el punt "1.4. Característiques de l'estudi" d'aquest capítol, introduïm els continguts més interessants segons la classificació per temes i grups d'estudi, encara que s'ha optat per incloure en els següents apartats d'altres contribucions pel seu interès i adequació a cada temàtica.

6.1.1 Grups focals

Tema: Procés de mediació

Grup focal amb coordinadors

Entès el procés de mediació com un espai on interactuen víctima i infractor, hi ha una quantitat enorme de factors que influeixen en les seves diferents etapes. No obstant

això, hi ha també factors ineludibles per al correcte desenvolupament del procés: predisposició a participar-hi, capacitat d'afrontar la responsabilitat, autocrítica, empatia, orientar els discursos cap a la reparació, etc.

Hi ha unanimitat (a menors) a l'hora de qüestionar el concepte de voluntarietat: davant la possibilitat d'un judici la voluntarietat està condicionada i cal diferenciar aquesta decisió condicionada pel procediment penal de qualsevol altra forma de coacció per afavorir participar en la mediació.

També hi ha recel en els participants envers la regulació de la mediació, ja que consideren que, en la jurisdicció penal ordinària, el legislador no la farà tenint en compte el principi d'oportunitat.

La utilització de noves tecnologies no és unànimement acceptada, perquè una minoria considera que la trobada cara a cara no es pot substituir (opinió que no és rebatuda per la majoria dels participants, que sí veuen positivament l'ús de noves tecnologies).

Grup focal amb mediadors

Entre els factors més esmentats que afecten el procés de mediació, els participants van mencionar que les parts no han estat informades prèviament pel derivador sobre què és la mediació i el mediador és el primer professional amb qui es troben. Relacionat amb això, amb l'excepció de Lleida i Tarragona, critiquen també que la major part dels menors no declaren davant el fiscal o la policia i el mediador és qui recull la primera "declaració" del menor²⁷.

No hi ha acord entre els participants a l'hora de valorar la necessitat d'informació prèvia sobre el cas. Uns consideren que la mediació comença just amb el primer contacte amb infractor i víctima, de forma que les explicacions que volen sentir són les d'ells.

En moltes ocasions la mediació està organitzada més com una conciliació: *"El rol d'assessor tècnic existeix i, sí, de vegades fem conciliacions."* (Mediador àmbit de menors)

Un altre factor important és el paper que desenvolupa la víctima en el procés, atès que *"tal com està dissenyada la mediació penal la víctima queda fora o no pensem en ella fins que ja portem un temps treballant amb l'imputat. Encara que pot obrir-se un procés a petició de la víctima o perjudicat, la veritat és que són molt pocs."* (Mediador àmbit d'adults). Hi ha unanimitat entre els participants sobre la percepció negativa que de la mediació té sovint la víctima, perquè pensa que es tracta d'una iniciativa que utilitzarà l'imputat per "deslliurar-se'n". La proposta que fan és que hi hagi una atenció prèvia i més concreta amb la víctima abans que arribi davant el mediador.

Tema: Organització

Grup focal amb coordinadors

En general, els participants consideren que les condicions administratives podrien millorar, però es posa l'èmfasi especialment en la manca d'espai i temps per treballar aspectes tècnics i supervisar els casos.

En positiu, es considera que la forma de treballar dels mediadors (i entre ells) és menys centralitzada i més enriquidora que *"en altres esglaons jeràrquics superiors"*²⁸.

Grup focal amb mediadors

En l'àmbit de menors la satisfacció és bona quant a la coordinació que reben els mediadors.

La situació dels mediadors de la justícia penal ordinària és qualificada com a precària: no són personal propi del Departament de Justícia i se senten poc reconeguts professionalment tant per la seva entitat (ABD) com per l'Administració, estan mal pagats i menys valorats. Es consideren ben liderats i coordinats, però arrossegueu mancances de recursos (*"tenim més casos dels que podem assolir"*) i no tenen suport legislatiu.

Unànimement, els participants reclamen espais comuns per compartir experiències i la millora de la coordinació i l'establiment de protocols per treballar més casos conjuntament.

Tema: Mediadors

Grup focal amb coordinadors

No hi ha unanimitat a l'hora de valorar el nivell de formació del mediador, ni tampoc de les seves habilitats (té déficits/no en té)²⁹.

Encara que de vegades es magnifica la carència de formació, sí és cert que manca formació especialitzada per a aquells conflictes amb un plus de problemàtica, com els maltractaments familiars: conflictes feixucs per moltes habilitats que tingui el professional.

Sobre el perfil del mediador, i al marge de les categories ja esmentades en d'altres apartats (neutralitat, confidencialitat, etc.) hi ha capacitats associades al mediador que de forma recurrent han estat esmentades, com ara la d'escoltar, de síntesi, de tolerància, flexibilitat, curiositat, el coneixement de si mateix, etc.

Grup focal amb mediadors

Hi ha unanimitat a l'hora de valorar el bon nivell de formació del mediador, així com les seves habilitats; no obs-

tant això, sobretot en els casos de violència intrafamiliar, reconeixen la necessitat de suport d'altres companys o d'assessors.

Pel que fa al perfil dels mediadors quant a actituds i capacitats, hi ha coincidència d'opinions amb el grup focal de coordinadors.

Tema: Conflictes

Grup focal amb coordinadors

Hi ha la percepció que els conflictes associats a la violència intrafamiliar són especialment greus i que s'han incrementat, així com els derivats de la situació de crisi econòmica i els propis de la convivència veïnal. Respecte dels primers, hi ha una percepció generalitzada per part dels coordinadors sobre la dificultat del seu abordatge, ja que habitualment són conflictes complexos que inclouen un procés de deteriorament que dura des de fa molts anys.

De fet, hi ha ocasions en què el mediador es pot sentir incòmode davant d'un d'aquest casos, com hem pogut apreciar durant 2 estudis de cas, i això es tradueix en la seva insatisfacció com a professional; en paraules d'un mediador: *"Com es pot pensar que ho puc arreglar en un mes i, total, amb una signatura en un paper, un problema que ve de tan lluny i que és tan complex? Si hi ha acord, segur que no dura gens. Penso que aquests casos haurien d'anar directament a altres equips especialitzats en aquests assumptes i que ells n'informin directament al jutge"*.

No per unanimitat, però en tres entrevistes s'afirma la incidència de certs col·lectius de nouvinguts (xinesos, colombians) que cometien infraccions associades tradicionalment a altres actors (magrebins).

No es pot establir una tipologia de conflictes en què la mediació sigui més efectiva: pot ser efectiva en tots els conflictes, encara que té especial rellevància en aquells casos en què hi ha una relació de proximitat entre les parts.³⁰

Grup focal amb mediadors

Les aportacions són semblants a les del grup anterior.

Hi ha unanimitat a l'hora d'afirmar que tots els delictes es poden mediar: *"el criteri perquè un cas pugui ser objecte d'un procés de mediació no ha de ser la gravetat del fet, sinó si les parts accepten o no participar-hi; això sí, comptant sempre amb el suport adient en cas de necessitat"*. (Mediador àmbit d'adults).

De vegades, un conflicte aparentment lleu (un enfrontament veïnal, per exemple) pot complicar-se extraordinà-

riament i fracassar si es tracta d'una dinàmica d'enfrontaments de llarga durada. *"En canvi, la mediació en conflictes tipificats com a molt greus (un robatori amb força, per exemple) es pot resoldre d'una forma molt satisfactòria i transformadora"*. (Mediador àmbit de menors)

Tema: Resultats i impactes

Grup focal amb coordinadors

Hi ha unanimitat d'acceptar que l'impacte de la mediació per descomprimir el sistema judicial es pot constatar ja actualment (sobretot a menors). A la qüestió concreta de la reincidència, per exemple, es va coincidir que la mediació pot ajudar a resoldre aquest aspecte. És a dir, la mediació penal té capacitat de preveure els conflictes i evitar la reincidència, perquè és més ràpida que el procediment judicial i encara el conflicte de forma diferent. No obstant això, hi ha manca d'estudis suficients³¹ que investiguin aquesta qüestió i corroborin o no aquesta opinió³².

Grup focal amb mediadors

Pel que fa a la prevenció dels conflictes, el disseny del procés de mediació no es fa únicament en clau de present pensant en un conflicte concret que s'ha de resoldre, *"sinó que inevitablement es pensa en poder ajudar les parts de cara a evitar conflictes futurs"*. (Mediador àmbit d'adults)

Molts joves resolen els seus problemes d'identitat amb violència, però, *"passar per un procés de mediació seriós i autèntic fa que interioritzin recursos i es pot aconseguir que ja no reaccionin amb violència. En aquest sentit, sí és preventiu"*. (Mediador àmbit de menors)

Respecte dels altres punts, les opinions coincideixen amb les abocades pels participants del grup focal amb coordinadors.

6.1.2 Entrevistes a jutges i fiscals

Tema: Informació-formació

Els jutges i fiscals amb qui vàrem mantenir entrevistes van tenir les primeres notícies sobre l'existència de la mediació en l'àmbit penal de maneres molt diverses. Pel que fa als **fiscals de menors**, tots ells coincideixen en el fet d'haver conegut aquestes pràctiques per raó de l'exercici de la seva activitat professional dins la jurisdicció de menors que, des de l'any 1992, va incorporar la reparació del dany a la víctima com una de les principals vies de resposta a la delinqüència juvenil. Efectivament:

“La primera vez que tomo contacto con ella con fundamento, contenido, ha sido precisamente en la jurisdicción de menores, en la fiscalía de menores, ya hace años, hace muchos años, se remonta hace probablemente 10, 12 años o más, cuando ya empecé en la fiscalía de menores.”

“Pues cuando empecé a trabajar con menores, precisamente; información previa ninguna, aprendes trabajando, y precisamente cuando llegue aquí.”

Entre els jutges dins la jurisdicció penal ordinària en canvi hi ha més diversitat. En tot cas, en el que coincideixen tots, tant jutges com fiscals, és que no va ser en cap cas mitjançant la formació formal prèvia a l'exercici de la professió. El més comú és que fos mitjançant altres col·legues, de manera autodidacta o per proximitat a equips de mediació ja sigui de Catalunya o d'altres comunitats autònomes de l'Estat:

“Quan estava de jutge a mixtos, per tant això és del 93 al 2000, vaig tenir diversos casos en què es va plantejar. Va ser la primera vegada, directament, sense mes... A proposta meva segur que no va ser, perquè jo no ho coneixia i diria que era a través de l'Ajuntament.”

“¿La mediación? Hace años, me enteré a través de una colega; anda que no se ponía pesada con la mediación, hace mucho tiempo, por lo menos 4 ó 5 años.”

“El primer contacto no va ser per la mediació, sinó mitjançant lectures sobre justícia restaurativa. Pel que fa a la mediació, va ser per un amic que va ser un impulsor de primer ordre de la mediació en l'àmbit penitenciari.”

“Pues me llegó de una forma muy curiosa, diría yo, porque en mi anterior destino yo era vecina durante mucho tiempo del equipo de mediación y ‘¿hola qué hacéis y cómo va esto...?’; y así me empecé a meter. Eran gente encantadora y me gustaba mucho trabajar con ellos... Si hubiera hecho sólo un curso a lo mejor no me hubiera interesado... La mediación me llegó por ‘vecindad’.”

La formació en matèria de mediació adreçada als futurs professionals del dret és realment escassa. Això es força sorprenent si tenim en compte que, tot i que en l'àmbit penal la mediació únicament està jurídica i institucionalment consolidada en la jurisdicció de menors, bé és cert que hi ha altres àmbits del dret civil en què la mediació s'està estenent de manera considerable i, en particular, en el dret de família.

Hi ha, tanmateix, una oferta de formació contínua per part de diverses institucions com la Fiscalia, l'Escola Judicial i el Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada del Departament de Justícia, que s'adreça precisament als operadors de la justícia i, en particular, a jutges i fiscals:

“Después de empezar a trabajar empecé a hacer muchos cursos de los que tiene la Fiscalía, pues allí sí que se ha tratado ese tema precisamente por la gente que se dedica a la mediación, pero la verdad es que ha sido ya especializándome y trabajando.” (Fiscal de menors)

“Siempre he estado pendiente de los cursos de la formación continua que da el Consejo a los jueces, y creo que desde el año 2003 y 2004 ha incluido todos los años en la programación de formación continua un curso de mediación penal, un seminario o un curso de mediación penal para los jueces en activo.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“También yo he colaborado [amb el Programa de Mediación] o la he impartido [fent classes i/o conferències], porque simultáneamente también tomé contacto con la formación inicial en la Escuela Judicial. La formación inicial es la formación que se da a los jueces en prácticas a los futuros jueces, y a raíz de mi práctica o de mi experiencia yo he ido muchos años a la Escuela Judicial a hablar de mi experiencia en mediación penal a los futuros jueces para suplir precisamente la carencia que tuvimos los jueces mucho más antiguos, que no nos sonaba de nada. Ahora les sonará. Otra cosa es que después recurran o no a ello; pero tendrán una formación y una fórmula para acceder a más información sobre la materia.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“A mí en la carrera no me hablaron nunca de mediación. Para mí es una cosa nueva que descubrí en Barcelona, hace 6 años. A partir de ahí mi aprendizaje es totalmente autodidacta. Tuve que preparar un curso y me facilitaron documentación, filmaciones, pude darme cuenta de su eficacia.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

Tema: Visions

No tots els jutges que vàrem entrevistar duen a terme derivacions a l'equip de mediació, però tot i així la mediació no els era estranya atès que en els darrers anys, a Catalunya, tant per l'existència del Programa del Depar-

tament de Justícia com per les iniciatives de formació a què hem fet referència, la mediació en la jurisdicció penal ordinària és una realitat, encara que, com hem pogut veure, limitada tant per raons legals com d'opunitat política atesa l'hegemonia del populisme punitiu en la nostra societat. Hi ha posicionaments i visions diferents entre tots els jutges i fiscals entrevistats, però la tònica general és la del reconeixement dels valors i l'eficàcia de la mediació com un instrument de resolució de conflictes que pot aportar aire fresc a la justícia institucional. Així:

“Suen a frivolidad, pero la verdad es que se está modificando el comportamiento de las personas a través del Código penal. Se intenta que la convivencia familiar sea pacífica, que la gente conduzca a una velocidad adecuada, a golpe de Código penal: lo único que se está consiguiendo, en mi opinión, es que haya un sector de la población muy elevado con antecedentes penales, al que un segundo error va a determinar un ingreso en prisión, y son personas que normalmente no tendrían que ir a un centro penitenciario. Una pelea, una alcoholemia..., si tienes una condena anterior por un ‘te voy a matar’, entonces todo lo que sea invertir esta situación en la que estamos a mí me parecería bien. Es un tema de legislador.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“Yo creo que debe de regularse [la mediació] como una fórmula para dar seguridad a los operadores jurídicos en concreto. Sé que hay muchos jueces reacios a acudir a la mediación penal precisamente por esa falta de regulación legal. Desde un punto de vista conceptual o incluso de mentalidad en el campo penal, los jueces están muy sujetos a lo que es la legalidad, el principio de legalidad, por tanto necesitas esta regulación; esto daría seguridad jurídica y creo que debe regularse. Desde mi punto de vista, debe regularse de una forma abierta. Lo que no haría nunca sería limitarlo por años..., delitos, como los que hay ahora en justicia juvenil, que está limitado a cinco años en la rendición de asuntos a mediación, siempre que esta limitación por años además suponga un obstáculo para no remitir asuntos que tengan aparejado una penalidad mayor; quiero decir que, si aparte de esto, se reconoce la posibilidad o una virtualidad a través de atenuantes en delitos mas graves, ésta sería yo creo la formula.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

Més enllà de les raons purament ideològiques, sembla ser que entre bona part dels jutges i fiscals predominen els criteris pragmàtics, tant en relació amb l'anàlisi del tipus d'il·lícit penal en què seria apropiat un tractament

basat en la mediació entre infractor i víctima, com en relació amb factors relacionats amb aspectes organitzatius, de temps i de despesa econòmica:

“Mediación, en principio, sí. Como todo tipo de negociación, depende de los delitos; delitos contra el patrimonio está muy bien una mediación, una disculpa, una reparación del daño es mucho más eficaz que una sentencia: para la víctima, si todo funciona con normalidad, son cinco veces que tiene que trasladarse a un centro judicial, y eso si todo va bien, si el juicio no se suspende, si no tiene una rueda de reconocimiento.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“Con prisión o con penas puras y duras no rehabilitan a nadie. Son temas muy al margen de la delincuencia, que no son de delincuentes propiamente dicho, si no de gente que en un momento determinado comete un error de cierto tipo, y creo que la respuesta penal pura no lo soluciona. En cambio, la mediación sí que podría solucionarlo y además sería más positiva de cara a la víctima, ya que sale más favorecida en estos casos.” (Fiscal de menors)

“Delitos contra el honor, también. Por ejemplo, el que injuria la mayoría de veces es una persona, cómo lo explicaría..., que exagera las agresiones que recibe del exterior y entonces, a veces, no está enfocando bien su ira contra el administrador o contra el presidente de la comunidad. [Amb una mediació], se explica, se centra, se aclara.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“A penal, on es pot donar?, en una violació?..., és impensable. En un robatori amb violència?..., francament, és impensable. En una estafa?..., en una estafa la gent el que vol és ser reparada i que li tornin els diners. Si vas traient delictes, et trobes que està el de les baralles; que hi ha una baralla entre dues persones i una li trenca el nas a l'altra per una discussió...: en aquests casos s'han donat i es donen a vegades mediacions, però sobretot en aquells casos que s'han conegut [víctima i agressor], que es coneixen i que es coneixeran en el futur.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“Todo tipo de delitos, como la violación, las agresiones sexuales a menores por mayor o incluso la violencia doméstica..., yo tengo muchas dudas.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

No obstant això, per més sorprenent que sembli, no són únicament els defensors de la justícia restaurativa a ultrança els únics que veuen factible la possibilitat de

mediar en casos molt greus, també molts jutges i fiscals són d'aquesta opinió; una opinió basada en la percepció directa del dolor de víctimes i victimaris en conflictes en què la pèrdua es pot qualificar justament d'irreparable:

“Cierto que haya habido un muerto, pero es absolutamente involuntario desde el punto de vista de que venga de una boda cargado de alcohol y se lleve por delante una familia, yo eso sí que los veo. Otra cosa es que la víctima colabore o no, pero sí que veo la mediación. Yo creo que la solución no es el meter a Farruquito en prisión tres años, ni quince...; lo que le queda es tal trauma, que se le quitan las ganas de volver a repetirlo. A lo mejor, el hecho de hacer una mediación o una reparación le ayudaría, tanto a él como a la víctima, y el contactar y el conocerse y el poder pedir disculpas. La víctima nunca va a estar satisfecha con la pena y con la mediación, si no satisfecha, evidentemente no se lo quita nadie, igual podría incluso tomarse de otra manera su tragedia.” (Fiscal de menors)

“Pero, por ejemplo, si es un homicidio en un accidente de circulación, es homicidio imprudente, un perdón es súper eficaz para la madre, para el padre y para el propio acusado, que normalmente viene destrozado. Yo lo he promovido y han hablado en el juzgado, y han llorado, se han abrazado y hemos llegado a acuerdos. Eso sí es eficaz a efectos de la paz interior de cada uno.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“Los únicos casos que no derivamos directamente solamente son homicidio o asesinato, sin perjuicio de que si se ve una posibilidad, contrastando con los técnicos, porque está muy arrepentido, porque ya sabe cómo va a acabar, internado a lo mejor 10 años, pero él quisiera intentar reparar, entonces se autoriza.” (Fiscal de menors)

“Te puedes encontrar con un robo con intimidación. Hay muchos robos en que van a por la víctima, pero es aleatorio, y ahí la mediación verdaderamente puede tener un interés más de tipo económico de resarcimiento del daño. Sin embargo, hay chavales que se conocen, menores infractores y menores víctimas que tienen el mismo ámbito de relación, que están en un mismo contexto; en estos casos, yo creo que la mediación es buenísima para de alguna forma rescatar en todos ellos la convivencia pacífica, porque se van a ver el día a día, en los mismos lugares de ocio o por el barrio.” (Fiscal de menors)

“Yo he tenido acceso a casos reales de víctimas o familiares de víctimas de homicidios, de asesina-

tos, de secuestros, de delitos muy graves, en que eran las propias víctimas que reclamaban de alguna manera el confrontarse con el infractor, incluso con el condenado ya; estábamos hablando de personas que no habían conseguido por otras vías unas respuestas que sólo, a lo mejor, el infractor o el condenado las podía dar.” (Jutge jurisdicció penal ordinària)

“El día del juicio no suelen surgir decisiones de reparación, pero era más en hechos graves que inicialmente no lo decimos. Si surge, voy a derivarlo también a mediación al chico porque le he visto posibilidades de reparar; a veces ha funcionado y otras no, pero no me he arrepentido y se ha tenido en cuenta. De momento yo creo que es adecuado.” (Fiscal de menors)

Hi ha una queixa bastant estesa entre els jutges respecte dels desajustaments que provoca l'aplicació de la Llei contra la violència de gènere, atès que l'esperit del legislador en aquest cas ha estat clarament influenciat pel fenomen de l'alarma social fins a tal punt que, en moltes ocasions, els conflictes tractats en aquests jutjats no només no es resolen satisfactòriament, sinó que fins i tot poden veure's agreujats. Hi ha una gran controvèrsia en l'àmbit de la justícia penal en relació amb la prohibició expressa que fa aquesta Llei respecte de la possibilitat de mediar entre la víctima i l'agressor, però el cert és que per a molts aquesta podria ser una via de resolució de conflictes en l'àmbit de la violència domèstica:

“En la violencia domestica hay cosas muy diferentes, pero la verdaderamente grave, en mi opinión..., una persona que vive con miedo, a esa persona la mediación..., se lo tiene que quitar de en medio [a l'agressor]; más que mediar con ella, hay que apartarla. Es cierto que tengo compañeros en Navarra que siguen un protocolo de mediación en violencia doméstica que dicen que les funciona. Yo pienso que es más en la violencia domestica puntual, por ejemplo, en una situación de divorcio, en situación de crisis de pareja, con la excitación anímica al límite, donde sí es posible una mediación puntual. De hecho es necesario, de hecho se busca una tercera persona que solucione el conflicto en cuanto a los bienes, en cuanto a los hijos, pero es una mediación no en cuanto al delito sino en cuanto a la situación de crisis y que puede evitar una violencia.”

“En el cas de la violència domèstica, aquelles persones [víctima i agressor] aniran a un bateig, aniran a un funeral, aniran a l'escola dels nens, i es que

és una situació de futur; doncs curiosament nosaltres, que som l'òrgan repressiu de l'Estat, penal es l'òrgan repressiu de l'Estat sense dubte, som els que entenem que és on millor podria funcionar [la mediació]. Però la Llei ho prohibeix.”

Tema: Aspectes organitzatius i econòmics

A banda dels suposats beneficis que té la pràctica de la mediació per a les víctimes i els imputats, també es defensa habitualment l'argument dels beneficis que comporta per a la comunitat i per a la justícia institucional, atès que entre els seus avantatges hi ha l'efecte pacificador i participatiu, de gran valor per a la comunitat, i una millora de la imatge institucional de la justícia, unida a un descens de la despesa i un decrement de la saturació de les causes en els diferents jutjats. Tots aquests teòrics beneficis van ser debatuts amb jutges i fiscals i, tot i que en termes generals hi ha un elevat grau d'acord amb aquestes hipòtesis, no és menys cert que el seu realisme fa aflorar una susceptibilitat fonamentada respecte de les possibilitats reals de la institució de la mediació dins el sistema de justícia penal ordinària:

“El nostre cas és molt fàcil, som a penal, som la justícia pública, rarament aquesta es podria privatitzar. No hi ha cap de nosaltres que es plantegi teòricament un recel com a jutges de penal cap a la mediació, perquè és impossible i la mediació té la seva ubicació a penal, que és l'atenuant de la reparació del dany. Ningú discuteix això, perquè en el nostre cas son faves comptades: ‘vostè ha comès un delictes, és un tema públic i això és imperatiu; per tant, vostè tindrà una condemna’; ara bé, es pot donar un atenuant, és el que ha admès la jurisprudència.”

“Sería una opción, sobre todo para el atasco que tenemos. Sería mejor que se dictase sentencia y que se retrase una suspensión de condena condicionada a una mediación y que fuese un requisito de la suspensión de la condena. Dudo que haya medios económicos ahora para que el Servicio de mediación pueda absorber todo esto y estamos un poco cansados de medidas, de ideas muy buenas que se dotan con pocos medios y que se ven abocadas al fracaso, que es lo peor.”

“Llei de trànsit..., treballs en benefici de la comunitat..., és perfecte. Els treballs en benefici de la comunitat no trobaràs cap jutge que hi estigui en contra, ja que és un molt bon sistema. Què passa?, no hi ha mitjans. La gent hauria de ser una mica

realista, tot està molt bé, sí, però, ‘escolti’m, vostè té els mitjans per transformar tots els delictes de pena de menys d’un any en mediació? Vostè sap en números què és això?’. És per pensar-s’ho. Si nosaltres ara agaféssim els penals amb el que hi ha actualment i enviéssim cadascun de nosaltres deu casos a mediació, els enfonsem. Agafo deu casos i els envio i els altres companys els envien 200 casos i els hem enfonsat de cop. Perquè quan els pobres de mediació estan sol·licitant una persona més [més mediadors] i no se’ls dona, s’ha de ser realista.”

“És cosa del legislador. El legislador considera que hi ha delictes que han de passar per la mediació?, molt bé, que considera que la instrucció l’ha de portar el fiscal?, no discutim les lleis, nosaltres les apliquem. Però que es posin mitjans, que estem cansats que ens facin lleis i lleis.”

Tema: Valoració pràctica de l'experiència

Hi ha una elevada coordinació entre fiscals de menors i mediadors i una gran confiança d'uns cap als altres, si ens atenem a allò que manifesten els fiscals quan se'ls demana que valorin la seva experiència pràctica, la coordinació amb els mediadors i si hi ha aspectes que caldria millorar. Així:

“Es que no se me ocurre, no tengo una percepción que me permita decir ‘modificaría esto o haría esto o deberían’. Creo que se hace todo lo posible; a lo mejor se podrían hacer más cosas. En principio, desde la Fiscalía, a la hora de incoar un procedimiento, no se pone ninguna traba a las mediaciones, sino todo lo contrario. Lo que hacemos ahora en la Fiscalía de menores es simplemente comunicar las consecuencias que pueda tener o no una mediación, pero no autorizar o desautorizar, sino las consecuencias, las repercusiones procedimentales que puede tener de cara a la decisión del fiscal el que se haga o no una mediación en este asunto. En ese sentido, existe una comunicación directa entre el Servei de mediación, el equipo de mediación, el mediador en concreto que participa en ese procedimiento y el fiscal que lo instruye, que al fin y al cabo es el que de verdad decidirá al final si en esa mediación se han conseguido los fines necesarios.”

“Si tinc qualsevol dubte agafo el telèfon, ‘a veure què ha passat aquí’, ‘per què només ha pagat aquest i per què només ha pagat això’, i ells en

fan l'informe i t'ho expliquen. No tinc cap tipus de problema, sóc de les que agafo el telèfon i 'si us plau poseu-me amb aquest tècnic o que el tècnic em truqui que seré aquí demà al matí o avui fins a les tantes'."

"Normalmente, los menores que entran en la mediación y que repararan no vuelven a aparecer por aquí. Hemos visto chicos que delinquieron mucho y han pasado por todo tipo de medidas y llega un momento en que llegan a un punto que dices 'pues mira, ahora aunque tenga 80 mil antecedentes, aunque haya cometido delitos, parece que está en un punto que sí que podría', y se ha autorizado, se ha reparado y ha salido perfectamente bien, positivo y encima le ha frenado una carrera delictiva que llevaba."

"Les choca mucho a los fiscales o a los jueces que no son de menores que hagamos tanto caso a un técnico o que hagamos tanto caso a un mediador; 'es que me está diciendo lo que tengo que hacer'; no, 'tú, cuando quieres saber qué lesiones tiene una persona, ¿a quién se lo preguntas?; será al forense que es el que entiende y que además es una persona que está preparada para traducírtelo a ti'. Pues lo mismo: que no soy psicóloga, ni pretendo serlo, y si quiero serlo algún día pues me pongo a estudiar. A ver, puedo tener intuiciones, pero no soy más lista que nadie, sabrá más un psicólogo que yo si alguien tiene un tipo de trastorno; hay gente que se ve a la legua que tiene algo pero yo no sé calificarlo; para eso están los técnicos. El que es trabajador social conoce otras ramas que yo no conozco, yo no estoy en la calle, yo no trabajo con él, yo no me muevo con educadores. Cada uno tiene su especialidad."

En la jurisdicció ordinària també hi ha un gran respecte per la feina que fan els mediadors, tot i que per manca d'una regulació legal de la mediació que vagi més enllà de la simple consideració de la reparació com un atenuant i per la limitació dels recursos tant materials com de personal mediador, no es dona el mateix grau de coordinació a efectes formals i pràctics entre jutges i mediadors, encara que només sigui perquè comparativament en la jurisdicció de menors la mediació intervé en més d'un terç del conjunt de la població que anualment passa pels jutjats i és, en conseqüència, una peça clau del sistema. Així ho exposen els jutges entrevistats:

"Y entonces, como no hay medios, pues 'están ustedes un poco en manos del juez que toque'. Si es un juez que está comprometido con la media-

ción...; a mí, la verdad, se me olvida que existen las dependencias y muy excepcionalmente me han venido, han mediado y han acordado: fenomenal."

"Per tant, si llegint això i això, jo pogués preveure que és un cas de mediació..., però no es pot perquè només tens una lectura breu i breu dels fets. Nosaltres a penal no tenim la capacitat de discernir, perquè tenim una lectura molt breu, que a més no ens està permès i no ho hauríem de llegir-nos tot l'atestat (hauríem d'arribar a judici nets); per tant, llegim l'acusació del fiscal, mirem quines proves demana, llegim l'escrit de defensa i a veure quines coses demana. Hi ha dos temes. Primer, que com a funció difícilment podem oferir els casos, perquè ja vénen molt resumits i després [segon] el volum de feina: no et plantejes ni la possibilitat de posar-te a estudiar si això seria factible de mediar. Hi ha algun company que li agrada molt i s'ho mira amb molt més d'interès, però la majoria no tenen aquesta vessant personal, sinó que miren professionalment com s'ha de resoldre el cas."

"Los criterios, la verdad, es que eran a veces un poco aleatorios. ¿En qué momento yo me daba cuenta de que determinado asunto era apto para mediación?, pues a veces viendo a las personas delante, era en ese momento en que me saltaba la chispa..., viendo a veces su disposición..., a veces entre desconocidos... Viendo el tipo de personas que venían a la justicia, entonces veía que tenían algo que ofrecer o algo que demandar; era en ese momento, por eso digo que era un poco aleatorio y un poco de inspiración; una cosa que no era muy reglada, la que me hacía derivar asuntos a mediación: el hecho de tener las personas delante me inspiraba mucho, me conectaba con la intuición que tenía con las personas y el tipo de problema, por supuesto."

"Sí, recuerdo haber tenido esa sensación de decir 'este caso lo tendríamos que haber mandado a mediación'. Esto me pasó muchas veces en la guardia, porque en la guardia hay un sistema de justicia rápida que funciona un poco por sí sola y de rodillo, por el simple hecho de que estás en la guardia y todos los que trabajamos allí, desde la propia oficina, la propia Fiscalía, estamos por la labor de hacer juicios rápidos, porque es así y Barcelona, además, ha sido puntera en la justicia rápida, y este impulso existe ya y ahí sí que me ha quedado muchas veces esa espinita de decir 'es que este caso lo teníamos que haber parado y lo teníamos que haber mandado a mediación'."

“Con la propia práctica he visto cómo ha crecido el equipo de mediación penal de los mediadores de Barcelona; esto lo he visto, han estado ante mis ojos a lo largo del tiempo. ¿Qué es lo que ha cambiado del inicio?, que me parecía que era todo como mucho más mecánico, porque aplicas unas fórmulas técnicas, pero todavía no has volado, no has dado el salto; creo que eso lo ha dado la experiencia y la práctica, creo que sí es importante algo que creo que están haciendo, no sé, pero lo que sí se debería hacer es estudiar, antes de asignar mediadores, cuáles son las aptitudes y la formación de los mediadores antes de enfrentar un proceso de mediación. Por lo tanto, ahí debería, no sé si el coordinador, el director del servicio, el que tenga más formación o más visión del equipo que tiene, hacer una asignación en función de la complejidad del asunto para no fracasar porque el mediador no llegue o porque tenga un tipo de prejuicio o limitación a la hora de enfrentarse algún asunto. Creo que habría que buscar y seleccionar al mejor mediador para cada caso; eso sí es importante, y no si se hace una distribución mecánica o rotatoria porque esto es lo que toca.”

“En principio, no creo que la reincidencia, que un reincidente o un multirreincidente será una persona en la que la mediación pueda tener algún resultado. Ahora bien, depende de las circunstancias, porque si es una persona que su primer delito fue joven y en el segundo, si está mucho más maduro, puede dársele una oportunidad... Es que generalizar es muy complicado. Si se abre la vía para todos, también no hay por qué descuidar la reincidencia. Todo el mundo en principio tiene una oportunidad de cambiar, es una cuestión de madurez, es una cuestión de...; quién sabe, a lo mejor ha estado cinco o seis años en la cárcel, ¿por qué no?, no le veo inconveniente.”

“A mi em vénen a veure, tinc molt bon contacte amb els de mediació. El que passa és que això hauria d'arribar abans que a nosaltres, això s'hauria de produir segurament a instrucció o amb una intervenció de Fiscalia; seria una cosa més funcional, quan ja han desgranat la palla i no ha passat gaire temps, doncs la mediació pot entrar directament. Deixem mirar tots els casos, que se'n pugui fer la lectura, i proposem aquest cas per mediació i que sigui el mateix equip de mesures el que fixi la seva capacitat.”

“La debilidad es la inseguridad laboral que tienen, el que no sepan nunca si este Programa se va a seguir llevando a cabo o no en el curso siguiente,

el que no sepan si tienen o no suficiente apoyo de la administración. Esto no lo tienen consolidado porque lleven cuatro años seguidos de ‘que bien, aquí ya estamos’; no, al contrario, estamos en época de crisis y saben, conocen perfectamente que la Administración baraja en un momento dado hacer recortes y pueden empezar por un programa menor, porque así está considerado dentro de la propia Administración; entonces eso genera mucha inseguridad: esa es la principal debilidad de este Programa. Y la principal fortaleza es cómo han tenido capacidad para mejorar, para aprender, para superar limitaciones de base y cómo se han enfrentado y han abierto nuevas vías.”

6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

En línies generals, si bé tots els professionals entrevistats valoren com a molt semblants els processos de mediació penal tant en l'àmbit d'adults com en el de menors, a la pràctica hi ha una diferència ja en l'inici del procés que els condiciona i fa que tot el que succeeix després tant en l'un com en l'altre es desenvolupi de forma ben diferent: quan es fa l'ofertament de mediació al menor, aquest accepta i el mediador ho valora positivament, mitjançant un procediment administratiu el procés judicial s'atura; en canvi, a la justícia penal ordinària no. Això implica que quan el mediador rep l'ofici del jutjat, aquest inclou la data del judici: en alguns casos, la mediació a la justícia penal ordinària pot equivaldre a una veritable carrera contra rellotge.

Sintetitzar en un diagrama de flux el circuit operatiu de la mediació penal és una tasca feixuga i ingrata, perquè no s'hi poden arribar a incloure trets importants, que si bé poden no ser significatius quantitativament respecte dels protocols d'actuació recollits en els programes de mediació, són extraordinàriament significatius a l'hora de mostrar fins a quin punt el desenvolupament d'un procés de mediació depèn en gran mesura de les decisions que pren el mediador segons el seu criteri o, a l'inrevés, en l'altre extrem, la que depèn en una mesura gens negligible de la dependència institucional per part del mediador.

Per posar un exemple d'aquests dos casos citarem experiències concretes extretes de la jurisdicció penal de menors. En principi ens trobem que els protocols establerts prescriuen que l'ofertament de mediació s'ha de fer en primer lloc al menor i després a la víctima, amb la intenció de no revictimitzar aquesta en cas que el menor

no vulgui participar o que el mediador trobi que no és viable la mediació. Però de fet, a la pràctica, encara que de forma no sistemàtica, alguns mediadors prenen la decisió de parlar primer amb la víctima: bé per valorar l'esforç (la seva disponibilitat física, per exemple) que hauria de fer en cas d'iniciar-se la mediació, o en aquells casos que mostra una actitud ressentida, fins i tot agressiva, cap al menor.

Pel que fa al segon cas, pensant ara més en el mediador com a membre d'un equip i no ja individualment, les diferències que hi ha entre la forma d'actuar dels diferents equips de mediadors es fa evident, per exemple, a l'hora de decidir (quan no hi ha víctima o aquesta no vol iniciar el procés) altres solucions extrajudicials per a l'infractor: alguns equips prenen la decisió i la duen a terme, altres no la posen en marxa fins que la Fiscalia no els dona el vist-i-plau.

A les pàgines següents, exposem els diagrames de procés dels àmbits d'adults i juvenil penals.

Malgrat la claredat dels diagrames, s'ha de dir que no tots els professionals entrevistats estan d'acord a l'hora de definir com a "mediació" l'activitat que políticament i institucionalment se cita com a tal, almenys en l'àmbit de menors. Efectivament, un assessor extern dels mediadors de la jurisdicció penal juvenil, ho explicava així:

"Hi ha una certa confusió institucional sobre la mediació de menors perquè la Llei [5/2000] parla indistintament de mediació, conciliació i reparació, però el sistema que realment està constituït és el de la conciliació. No obstan això, continuem parlant de mediació i això crea una continua confusió en el Servei i en els mateixos mediadors, ja que si el mediador compleix els objectius de la Llei, s'ha de centrar en el menor; és a dir, que ben entrenat, el mediador pot ser imparcial, però no neutral: la Llei l'obliga a no ser neutral perquè l'obliga a apostar pel menor i per l'interès superior del menor. Això està bé i probablement ha de ser així, però es parla de certs principis (neutralitat, imparcialitat) que no pot actuar-los perquè hi està intervenint: té un cert poder gens negligible sobre el procés i sobre el final del procés. Però quan parlem de poder ja no estem parlant de mediació. Pot semblar una tonteria terminològica, però està marcant determinades dinàmiques. [...] En aquest sentit, la mediació penal a l'àmbit d'adults podria ser mediació penal pura, perquè no té llei."

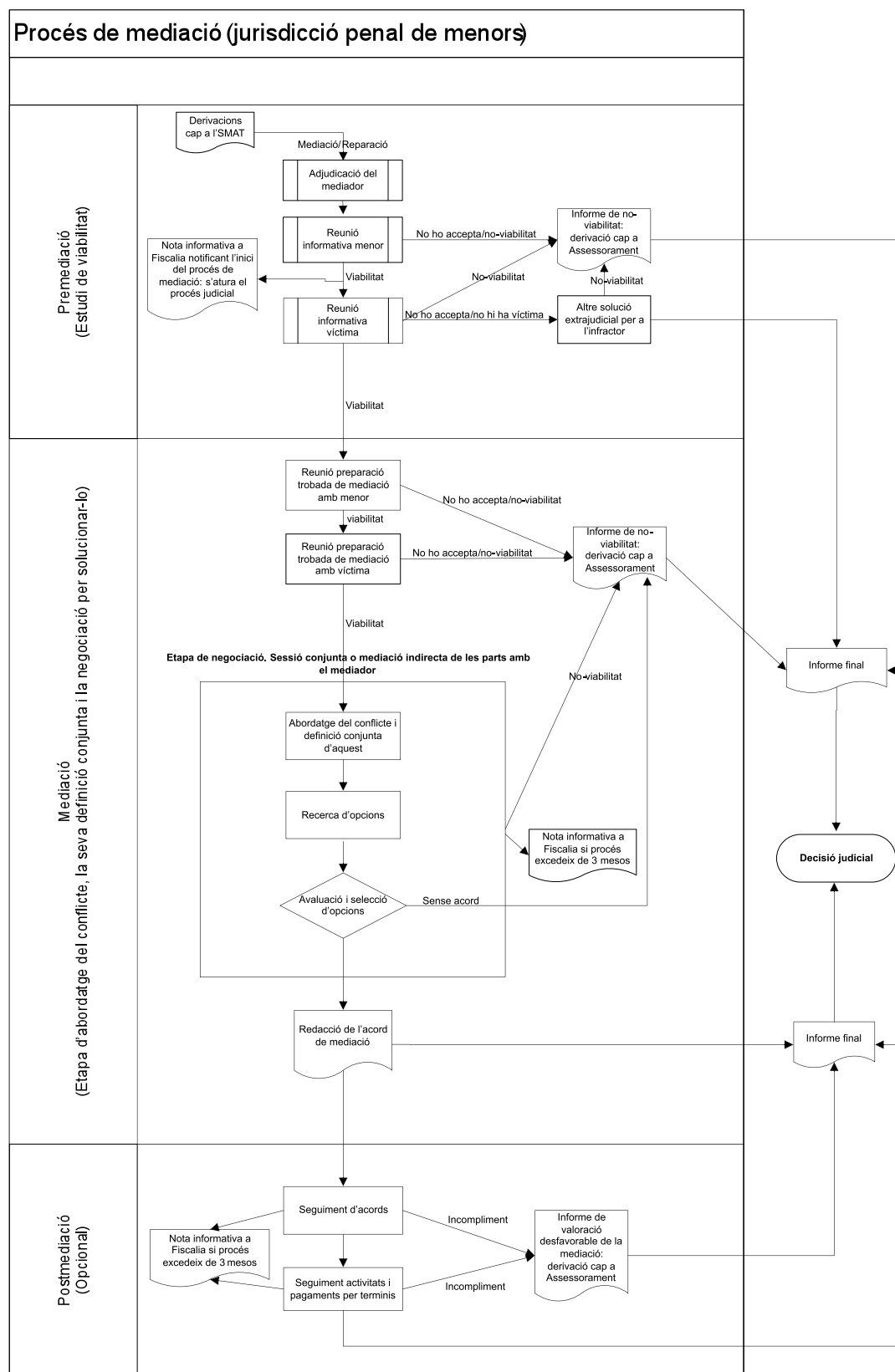
Com a complement dels diagrames hem valorat com adient incloure-hi uns cronogrames perquè resulta revelador posar en termes de temps el que acabem de

veure com a esquema. Hi ha una significant diferència entre el temps real i l'institucional: un mediador pot resoldre el primer contacte telefònic amb l'imputat o la víctima amb una conversa de 10 o 15 minuts i els tràmits (manca de comunicació efectiva, per exemple) fins que aquesta conversa s'ha dut a terme poden haver-li ocupat alguns dies; i així amb totes les etapes establertes del procés. El temps institucional, en canvi, està establert amb uns límits molt determinats als quals el mediador s'ha d'adaptar. Es tracta d'un resultat pràctic i innovador que mostra els cronogrames per temps i categories del que és d'una mediació estàndard en les dues jurisdiccions, els quals han comportat una utilitat transcendental a l'hora d'elaborar els anteriors diagrames de processos.

Les dades sobre temporització del procés de mediació mostren una diversitat de variables molt més àmplia del que implica pròpiament mediar entre parts. Allò que, en general, es coneix com un procés orientat a la participació activa de les parts, la comunicació i el diàleg, els acords, no són més que una part de les activitats que desenvolupa el mediador per a la resolució del conflicte. El que és essencial en el procés, sense cap dubte, té a veure amb això, però també requereix molts d'altres aspectes determinants per al bon fi de la mediació. En aquest sentit, s'han de diferenciar les activitats orientades a la intervenció mediadora i de gestió directa del procés de mediació, de les activitats orientades a gestionar, de forma complementària però necessària, el procés amb la Fiscalia, els jutjats i altres instàncies administratives. No podem oblidar que l'actuació del mediador, en el cas de la mediació penal, està estretament relacionada, d'una banda, amb el procediment judicial i, de l'altra, amb tot allò que s'acorda per portar a terme la reparació a la víctima i/o a la comunitat.

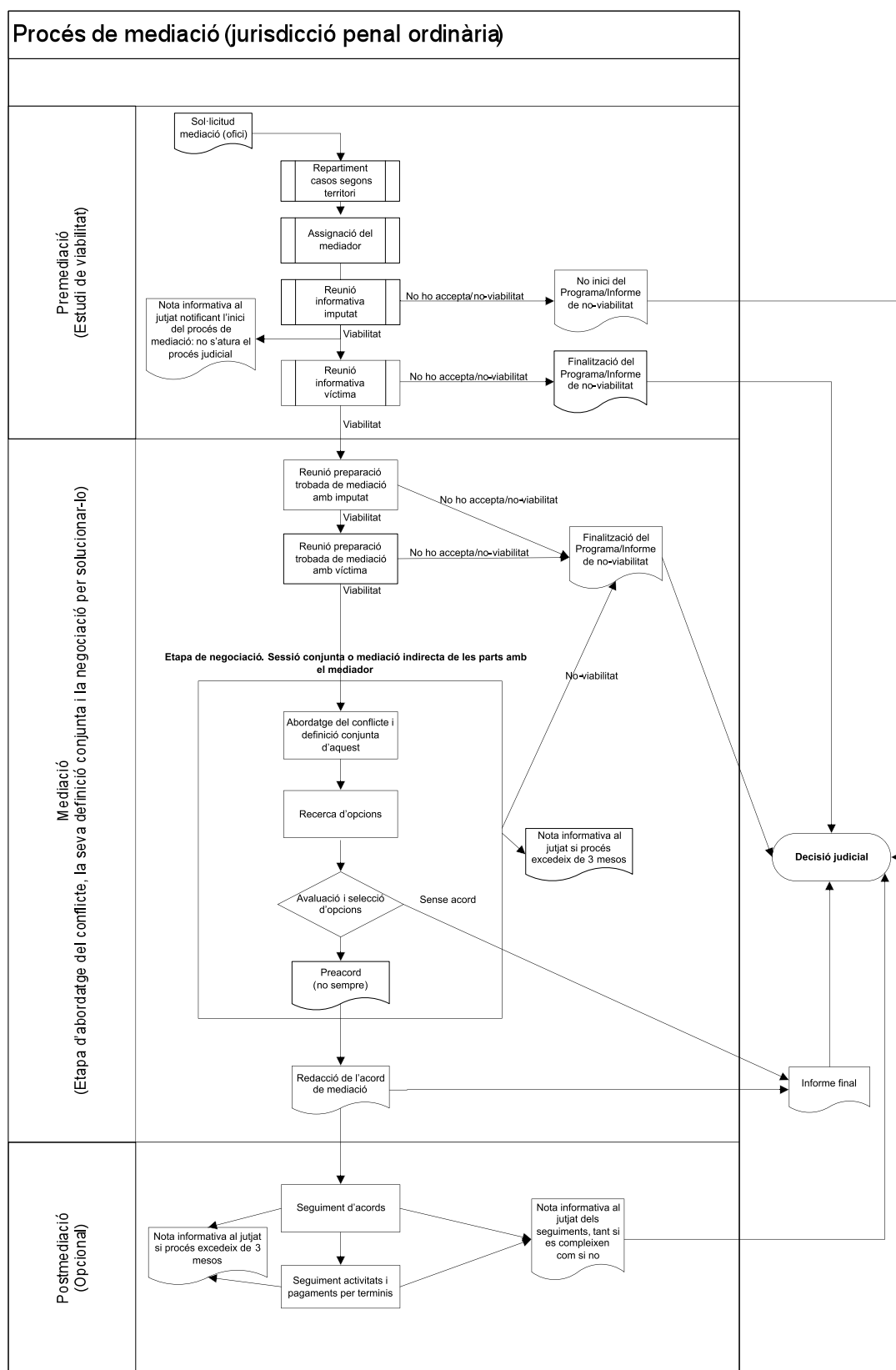
Si bé es parla d'un procés informal i alternatiu de resolució de conflictes, pel que hem pogut observar en el seguiment de casos, el procés té unes regles i unes fases ben determinades. Però, al mateix temps, requereix de la capacitat i flexibilitat dels mediadors per combinar adequadament aquestes regles amb la particularitat de cada conflicte i de les parts implicades, per al bon fi de la mediació. En aquest sentit, el temps no està només relacionat amb la diversitat d'activitats desplegades pels mediadors al llarg del procés de mediació, sinó també amb el temps que poden necessitar les parts per assimilar l'oferta de la mediació, assessorar-se, fer les consultes que considerin oportunes, saber que els ofereix la mediació i quina implicació els demana i també, en particular en el cas de les víctimes, el temps que necessiten per participar en un espai que han de compartir amb l'infractor.

Figura 1. Diagrama del procés de mediació en la jurisdicció penal ordinària



Font: Elaboració pròpia.

Figura 2. Diagrama del procés de mediació en la jurisdicció penal de menors



Font: Elaboració pròpia.

Taula 12. Cronograma d'un procés de mediació (jurisdicció de menors)³³

		Temps (en hores)	
		Individual	Grup
Intervenció	1a entrevista: oferiment i exploració viabilitat del menor/pares/advocat	1	2
	2a entrevista: exploració viabilitat menor	1	1
	Contacte telefònic víctima	0,15	2
	1a entrevista informativa i exploració a la víctima	1	1,30
	2a entrevista viabilitat víctima	1	
	Preparació trobada menor	0,30	0,30
	Preparació trobada víctima	0,30	0,30
	Trobada de mediació: acords	1	2
	Seguiment acords, activitats i pagaments per terminis	0,30/1	1/2
	Valoració i signatura dels acords	1	1
	Redacció nota informativa Fiscalia	0,15	0,15
Total		8/8,30	11,45/12,45
Gestió	Gestions a Fiscalia	1	
	Coordinacions amb Assessorament i/o Execució de mesures	0,30	
	Preparació entrevista menor	0,30	
	Preparació entrevista víctima	0,30	
	Preparació trobada mediació	0,30	
	Redacció d'acords i petició activitats reparatòries	0,30	
	Gestions amb entitats que fan activitats reparatòries	0,30	
	Redacció de les valoracions dels acords/quant hi ha activitat	0,30	
	Elaboració d'informes de valoració	1	
Total		5,30	
Total acumulat		13,30/14	17,15/18,15
Gestions per a la realització del Programa	Resposta a la carta de la víctima	5-15 dies	
	Trucada del mediador a la víctima si no respon a la carta	15 dies-1 mes	
	Reflexions del menor i escrits de reparació	15 dies	
	Reserva de sala (segons territori)	1-3 dies	
	Concretar cita de 2a entrevista i trobades	2-3 dies	
	Seguiments acords	15 dies -1 mes	
	Reparacions econòmiques a terminis	2-3 mesos	
Total		Mitjana 3 mesos, però pot durar fins a 6 en pagaments i/o en activitats reparadores en institucions externes	

Font: Elaboració pròpia des de l'observació directa dels processos de mediació.

Taula 13. Cronograma d'un procés de mediació (jurisdicció ordinària)

		Temps (en hores)	
		Individual	Grup
Intervenció	1a entrevista informativa oferiment i/o exploració viabilitat amb l'imputat	1	1,30/2
	2a entrevista: exploració viabilitat imputat	1	1,30/2
	En cas d'incompareixença o impossibilitat, nota informativa de finalització	0,30	0,30
	Citació de la víctima (telèfon o burofax)	0,15	0,30
	1a entrevista informativa i exploració de la víctima	1	2
	Si la víctima no vol, informe de tancament	0,30	0,30
	2a entrevista: viabilitat víctima	1	1,30
	Preparació trobada imputat	0,30	0,30
	Preparació trobada víctima	0,30	0,30
	Trobada de mediació: signatura d'acord o preacord	1	1,30/2
	Seguiment acords, activitats i pagaments per terminis (no sempre)	0,30/1	1/2
	Si preacord, 2a trobada de mediació i signatura de l'acord	1	1
Total		8,15/9,45	12,30/14
Gestió	Estudi documentació adjunta a l'ofici	0,30	
	Gestions als jutjats, fiscalies, amb advocats...	1/2	
	Coordinacions amb companys dels equips tècnics	1/2	
	Preparació entrevista imputat	0,15	
	Elaboració nota informe de no-inici per impossibilitat o incompareixença	0,15	
	Preparació entrevista víctima	0,15	
	Elaboració informe de no-viabilitat/nota informativa en què comunica inici del procés	0,30	
	Preparació trobada mediació	0,45	
	Redacció de l'acord o preacord	0,30	
	En cas de seguiment acords: seguiment dels acords/nota informativa compliment/no compliment	1	
	Elaboració informe final i tancament expedient de mediació	1	
Total		7/9	
Total acumulat		15,15/18,45	19,30/23
Gestions per a la realització del Programa	1a citació imputat	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	2a citació imputat si no compareix a la 1a citació	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	Si les citacions han estat per burofax, trucada per intentar la 3a citació	1-5 dies	
	Contacte positiu: 1a citació víctima	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	2a citació víctima si no compareix a la 1a citació	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	Si les citacions han estat per burofax, trucada per intentar la 3a citació	15 dies-1 mes	
	Si segueix la mediació, concretar 2es entrevistes si és necessari	2-5 dies	

		Temps (en hores)	
		Individual	Grup
Gestions per a la realització del Programa	Reserva sala	1-5 dies	
	Concretar trobada/es conjunta/es	2-3 dies	
	Reserva sala	1-5 dies	
	En tot el procés, contactes amb els advocats de les parts	1-3 mesos	
	Seguiment d'acords (si així s'ha acordat amb les parts)	1 mes	
Total		Mitjana 3 mesos, però fins a 6 si el cas és complicat	

Font: Elaboració pròpia des de l'observació directa dels processos de mediació.

6.2.1 La mediació i la gestió directa del procés

Aquest apartat, agrupa totes les activitats que despleguen els mediadors, directament relacionats amb el procés de mediació, des de la primera entrevista informativa fins a la signatura d'acords.

A la jurisdicció de menors, el temps mitjà per dur a terme les mediacions individuals, és a dir, quan només hi ha una víctima i un infractor, oscil·la entre les 13,30 i les 14 hores, mentre que el cas de les grupals té una durada d'entre 17,15 i 18,15 hores. La funció mediadora i de gestió directa del procés de mediació representen aproximadament el 64,29% del temps en les mediacions individuals i el 72,89%, en les grupals.

A la jurisdicció penal d'adults, el temps mitjà en les mediacions individuals varia entre les 15,15 i les 18,45 hores, mentre que en el cas de les grupals fluctua entre les 19,30 i les 23 hores. La funció mediadora i la gestió directa del procés de mediació representen el 54,15% aproximat del temps en les mediacions individuals i el 66,66%, en les grupals.

Entrevista/es individual/s amb cada part, infractor i víctima, orientada/es a oferir-los la mediació, informar-los del seu significat i de les seves regles, així com de la relació entre aquesta i el procediment penal.

Entrevista/es individual/s d'exploració i reflexió amb l'infractor, per valorar la viabilitat per iniciar el procés de mediació: valoració dels fets, voluntat de reparar la víctima, disposició al diàleg i a la participació, consentiment dels pares en el cas dels menors, decisió de participació informada amb l'assessorament dels seus advocats, etc.

Contactes telefònics i entrevistes informatives amb les víctimes, per informar-les del resultat de la seva denún-

cia i de la possibilitat de la mediació. És un espai amb intencionalitat informativa, però en què el mediador ha de desplegar inevitablement una gran capacitat d'escolta, atès que, quan hi ha victimització, la víctima necessita explicar la seva situació, les conseqüències dels fets i sentir-se escoltada.

Entrevista de valoració de viabilitat amb la víctima, que té per objecte reflexionar d'una forma més tranquil·la sobre els fets i sobre les seves conseqüències, valorar possibilitats de reparació i decidir sobre la participació en la mediació.

Hem observat que aquests espais de reflexió i preparació, previs a la trobada directa entre les parts, són fonamentals per tal que la víctima i l'infractor coneguin la mediació, reflexionin sobre el que ha passat, activar mecanismes de diàleg i compromís de participació activa; però també per activar la comunicació i la vinculació amb el mediador, a fi de sentir seguretat i confiança en si mateixos de cara a la participació en la mediació i estar en condicions de parlar amb l'altra part³⁴. En molts casos, en aquests espais previs, es trameten missatges entre les parts a través del mediador i s'avancen propostes de reparació que, si bé no són definitives, donen perspectiva de futur i seguretat en vies de solució. En particular, per a les víctimes, aquestes comunicacions representen certes de la voluntat reparatòria de l'infractor.

Tots ressalten que la trobada directa entre les parts, si bé no en tots els casos és possible, és la fase fonamental del procés. És el lloc on es produeix la comunicació directa entre les parts, el lloc on poden conversar de forma directa i el lloc on el mediador, a més, ha de posar a prova les seves habilitats per facilitar i activar el diàleg i la comunicació. Els nivells de comunicació en els casos observats van ser molt variables, en funció de les característiques i habilitats de les parts, de

l'existència o no de relació prèvia entre aquestes, del nivell d'angoixa, de victimització o de bloqueig, etc. Però també, de les habilitats del mediador per escoltar, facilitar l'escolta entre les parts i la comunicació, o assenyalant les disculpes realitzades, assenyalant els perdons i recordant les propostes fetes o ajudant a definir acords³⁵.

Aquesta necessitat de diàleg i comunicació no només és important quan es tracta de conflictes reals, sinó que no és gens menyspreable la seva vàlua a l'hora d'aclarir situacions en les quals es donen confrontacions degudes a malentesos i que, malauradament, acaben en denúncia. Efectivament, un del casos més interessants que s'han pogut observar al llarg d'aquesta investigació, podria exemplificar aquesta afirmació. Es tracta d'un cas d'assetjament que, a instàncies d'un jutge, es va derivar a l'equip de mediadors de la jurisdicció ordinària. Una mare denuncia que la seva filla de 10 anys agafa cada dia l'autobús per anar a l'escola i que es troba amb un home que la mira "malament", "d'una manera molt rara" i que li "fa l'ullet". La mare diu que la seva filla té por d'aquest home, que això fa un cert temps que passa, però que la filla fins ara no havia gosat d'explicar-ho als pares. La nena també està nerviosa i té un comportament estrany a l'escola. Els mediadors, quan tracten de contactar amb el denunciador, parlen amb el seu germà (tutor del denunciador), ja que la persona denunciada té una minusvalidesa, un retard del 49% i a més està operat d'un tumor cerebral, cosa que li ha fet perdre un ull. L'ull amb què hi veu parpelleja constantment per sequedat, ja que li cal fixar-lo molt. Des de la denúncia –el van anar a buscar els Mossos d'Esquadra a l'autobús per identificar-lo–, ha necessitat prendre ansiolòtics i el germà ha hagut d'acompanyar-lo a la feina perquè li feia por d'anar-hi sol. La mare i el germà del denunciador accepten participar en un procés de mediació que els serveixi per aclarir les coses i retornar-los la tranquil·litat. Finalment, es realitza una entrevista conjunta on signen uns acords que recullen el que han pogut parlar i on demanen al jutjat que el procediment judicial no continuï.

6.2.2 Les gestions complementàries

En el cas de menors, la gestió i les activitats de suport a la mediació amb la Fiscalia, amb els jutjats i amb altres instàncies comunitàries, amb què es realitzen activitats reparatòries, etc., representen, respectivament, el 35,71%, en les mediacions individuals i el 27,10%, en les grupals.

En el cas d'adults, la gestió i les activitats de suport a la mediació amb els jutjats i amb altres instàncies representen, respectivament, el 45,85%, en les mediacions individuals i el 33,37%, en les grupals.

Com es pot veure, en la mediació penal d'adults s'incrementa el temps global dedicat a la mediació i a la gestió del procés en relació amb la mediació penal juvenil: 3,45 hores més en les mediacions individuals i 2,55 hores més en les grupals. Això és degut, tant a la complexitat dels casos com al major temps que el mediador ha de dedicar a la gestió. S'ha de tenir en compte que, a la jurisdicció penal d'adults, la gestió és més dispersa pel gran nombre de jutjats i, a més, els mediadors han de fer pràcticament tota la gestió, mentre que a menors, una part de la gestió la cobreix el Servei.

Com es pot apreciar, en les mediacions grupals s'incrementa el temps de dedicació a la mediació directa, i disminueix en la mateixa proporció el temps dedicat a les gestions complementàries. La raó d'això és, per una banda, que la funció de mediar requereix més dedicació, ja que hi ha més persones implicades i, per una altra, que les gestions realitzades per un cas, en part, són les mateixes per a tots els implicats en el mateix procediment.

Aquestes hores que ocupa el procés de mediació, segons es pot veure amb detall als anteriors cronogrames, es desenvolupen en un període de temps, comú per adults i menors, de tres mesos de mitjana; si bé hi ha casos que, a causa del control i el seguiment dels acords, aquest temps es pot ampliar fins a sis mesos, per especial complexitat del cas o pel control de compliment d'acords.

6.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

Davant l'estudi etnogràfic (més propi d'investigacions que pretenen comprendre les múltiples facetes d'una societat concreta), l'estudi de cas permet conèixer la mediació penal entenent-la com a fenomen total. Per al seu desenvolupament és imprescindible conèixer els diferents contextos en què la mediació té lloc, així com els testimonis de les persones que la protagonitzen.

En el nostre cas, varem realitzar 15 estudis de cas entre l'agost i el setembre de 2008, assistint a 5 processos complets de mediació penal. L'objectiu principal va ser fer-ne una eina capaç de contribuir a la implementació de les guies de les altres tècniques d'investigació qualitativa: durant el desenvolupament d'una mediació penal l'investigador accedeix a l'observació privilegiada.

da de tots els actors que hi intervenen, així com a tots els escenaris on té lloc, els diferents discursos, etc., de forma que paral·lelament, proporciona informació sobre com es poden dissenyar les guies d'entrevistes, triar els protagonistes més adequats per als grups focals, etc.

Per exposar els casos que hem seleccionat de forma coherent, en el sentit que lliguin amb les temàtiques i els continguts fins aquí traslladats, s'ha optat per seguir el mateix esquema desenvolupat en els diagrames de processos de les dues jurisdiccions. És a dir, veurem l'evolució dels exemples de mediació triats segons la seva ubicació en els dos nivells rellevants de tot procés de mediació: premediació i mediació, sense entrar en la darrera fase de postmediació (seguiment dels acords, sobretot en pagaments a terminis), atès que no forma part sistemàticament de l'actuació que duen a terme els mediadors excepte en aquells casos en què s'estableixen acords que cal complir durant un període de temps preestablert. Òbviament, no tots els casos seran paradigmàtics de processos complets, perquè les mediacions no sempre es duen a terme i, no obstant això, ajuden també a explicar el sistema i tenen cabuda en tot el que s'explica al llarg d'aquest capítol. Tampoc es té com a criteri general resumir els casos sencers, sinó que s'ha primat incloure per separat la fase en la qual apareguin trets especialment significatius i característics dins el procés de mediació.

En les següents línies se sintetitzen els trets generals d'un procés de mediació penal (obviant la fase de postmediació). La intenció és que serveixin com una mena de guia de lectura per tal de no repetir conceptes i situacions que es produeixen a la pràctica totalitat dels casos; els punts han estat consensuats pels diversos equips d'investigació del projecte mitjançant les seves discussions internes sobre documentació variada i sobre el contingut de les entrevistes amb experts. Convé aclarir abans que no es tracta d'una exposició formal dels casos, ja que això ja s'ha fet pel que fa als aspectes procedimentals de la mediació. És a dir, proposem una mena d'exposició més informal, des de dins, des de l'experiència de l'observació per part d'un no-mediador (l'investigador).

a) Premediació (per separat, imputat i víctima, si n'hi ha)

- Presentació personal.
- Explicació del procediment.
- Informar sobre el compromís de neutralitat i confidencialitat del procés i del mateix mediador (rol del mediador).
- Aclariment dels dubtes.

- Exposició del conflicte.
- Ordenació de la informació.
- Propostes i avaluació d'aquestes.
- Acceptació a passar a la següent fase (compromís).

b) Mediació (conjunta imputat i víctima o indirecta)

- Exposició conjunta del conflicte.
- Diàleg empàtic.
- Ordenació de la informació.
- Propostes i avaluació d'aquestes.
- Consens.
- Acceptació a passar a la següent fase (compromís), si s'escau.
- Acords sobre els punts del conflicte que es volen solucionar.

6.3.1 Descripció de casos. Fase de premediació

Cas 1. Maltractaments familiars (jurisdicció juvenil)

Reunió amb la menor (20 minuts). Acompanyada pel seu pare, és denunciada per l'exparella de fet del seu pare per haver-la agredida. La menor ja va demanar perdó i la denunciant va acceptar-ho, però les denúncies en l'àmbit de menors no es poden retirar i va seguir el seu curs. Va ser una bufetada en un moment molt tens de la relació entre el seu pare i la seva "*madrastra*", perquè s'estaven separant. Malgrat que el seu discurs es basa en l'autoexculpació, valora que el que va fer no va estar bé i accepta reunir-se amb la víctima.

La mediadora observa que es tracta d'una noia intel·lectualment sofisticada, amb una excel·lent capacitat d'expressió verbal, però molt continguda quant al llenguatge no verbal, "*com si amagués, no ho sé, està molt a la defensiva*", i que ha viscut una infància molt complicada després de la mort de la seva mare. Potser, la història familiar, tan penosa, pugui afectar el desenvolupament del procés en un sentit negatiu.

Reunió amb la víctima (25 minuts). La seva actitud és de molt nerviosisme i, quan parla dels fets, ho fa dient "*em va donar cops de puny*". La qüestió que la té més trasbalsada és que la relació amb la menor, abans "*extraordinària*", va canviar de la nit al dia un cop es va consumir la separació de la seva parella. Igualment que

la menor, la dona té un nivell cultural i una capacitat de reflexió elevats i accepta participar en la trobada de mediació, encara que insisteix que vol *“quedar satisfeta”*, en el sentit que siguin sinceres, de les disculpes que li doni la menor.

La mediadora observa que hi ha molt més darrere del que explica, ja que és evident que no ha superat la separació de la seva parella, al mateix temps que assolir com a pròpia tota la càrrega emocional de la història familiar de la seva exparella encara la té dolguda.

Cas 2. Danys i deslluïment de béns immobles (jurisdicció juvenil)

Reunió amb el menor (20 minuts). Acompanyat per la seva mare, és denunciat per pintar (*graffiti*) sobre una furgoneta. La mare està molt nerviosa i de seguida demostra amb les seves intervencions que no té cap informació dels fets, ni de què es la mediació. No ha parlat amb el seu fill i ningú no li ha donat cap dada abans d'arribar davant la mediadora. La tensió entre mare i fill és evident, amb mirades mútues d'una certa agressivitat, el que probablement fa que la mediadora no tingui èxit en reconduir una situació en què el menor finalment opta per restar callat i la mare demana unes explicacions fora de la competència de la mediadora.

La mediadora valora la situació, fa les consultes oportunes i decideix passar el cas a Assessorament.

Cas 5. Lesions (jurisdicció ordinària)

Reunió amb l'imputat (30 minuts). La reunió té lloc al locutori d'un centre penitenciari, perquè està en situació de preventiu. Es tracta d'un jove acusat de lesionar un altre jove mentre es barallaven. La conversa ha de ser reconduïda constantment per la mediadora, ja que el jove vol imposar el seu ordre discursiu; té ganes de parlar i, de fet, les seves intervencions són força contradictòries: *“La presó m'està servint per fer i pensar millor les coses [...] Això no li ho desitjo a ningú, és molt dur i costa molt d'evitar els problemes.”* Vol demanar perdó a la víctima, però considera que ella és la culpable de la seva situació actual. Sembla que en aquest cas serà complicat fer la mediació, perquè la víctima i la seva família mostren interès només per incrementar la quantitat de diners que rebran per la possible indemnització. Efectivament, en aquest cas no tindrà lloc la trobada de mediació per la no-acceptació de la víctima.

La situació física de la trobada entre mediadora i imputat va ser molt enutjosa i sense que fos possible en cap moment la intimitat entre ells dos: els tràmits burocràtics per accedir-hi van trigar el doble que la durada de la ma-

teixa reunió, el locutori presentava unes condicions gens adequades (manca d'higiene, incomoditat, separació física entre la mediadora i el jove), la mediadora no tenia espai per desplegar els seus papers ni per escriure i, en l'espai on es trobava el jove, hi havia una porta oberta per on accedien persones que miraven què passava a dins.

6.3.2 Descripció de casos. Fase de mediació

Cas 1. Maltractaments familiars (jurisdicció juvenil)

Reunió conjunta de mediació (3 hores). Primer entra a la sala la víctima i després la menor. La mediadora fa un repàs de les reunions anteriors i dona la paraula a la víctima. Ella s'expressa de forma conciliadora (*“jo el que volia era defensar-me de tu, no fastidiar-te”*) i la menor pren nota de tot amb un tarannà de desacord. Quan li toca parlar a la menor ho fa en un to defensiu (*“jo no sóc dolenta i tu ho saps”*). La mediadora fa constantment síntesi de tot el que es diu i al cap d'una hora es fa evident el dolor que senten la menor i la dona per la situació actual: entre ambdues hi ha una relació molt forta i de molts anys. A petició de la mediadora, fan un repàs de la seva vida en comú (amb el pare i un germà) i surten un bon grapat de situacions quotidianes (antigues i recents, de major i menor calat) no resoltes unes, no parlades altres. La reunió és d'una gran intensitat emotiva (la menor arriba a plorar) i, de la mà de la mediadora, es passa de parlar del passat a començar a parlar del present i de com pot afectar (futur) les seves vides aquesta situació actual. Això ho fa encertadament la mediadora en un moment que, per l'evolució de la conversa, percep que ambdues demostren clarament que s'estimen i, sobretot, que s'ho volen demostrar. Al llarg de les tres hores de durada de l'encontre, durant el qual no va sorgir la necessitat de fer cap descans, es va passar de la recerca de les causes del conflicte (on no hi havia complet acord) a l'explicació d'ambdues de la seva vivència d'aquest conflicte (aquí es va produir la mútua reacció d'empatia). No només van signar l'acord, sinó que quan ja havien sortit de la sala es van fer una sincera abraçada i van caminar plegades mantenint l'abraçada.

Cas 3. Lesions (jurisdicció juvenil)

Reunió conjunta de mediació (2 hores). Entren a la sala les dues víctimes, un noi i una noia (sense cap relació entre si, encara que es coneixen des del dia dels fets). A continuació entra un dels dos menors implicats en els

fets. Les diferents posicions dels menors i les seves famílies, anteriorment amigues, ha fet impossible que es pogués fer una trobada conjunta. El mediador, després de fer una breu introducció situant els fets i el motiu de la mediació, dóna la paraula al menor. Aquest explica que sent molt el que va passar, que ell no va disparar personalment amb l'escopeta d'aire comprimit, però reconeix que tampoc va fer res per impedir que el seu amic disparés i que per això es considera tan responsable com ell. Una de les víctimes (el noi) li diu que no creu que no hagués disparat perquè a més d'ell mateix i l'altra noia víctima va poder veure unes altres quatre víctimes que van rebre impactes de balins i el més greu és que pensa que tenien intenció de fer mal ja que, sinó, com s'explica que encertessin tantes persones? La segona víctima (noia) diu *"no sé si vas disparar o no, però la vostra intenció era fer mal perquè vas disparar a moltes persones encara que avui no siguin aquí"*. El noi reitera la seva responsabilitat i entén que no el creguin, però reafirma que ell no va disparar i que a ell també li costaria de creure que no hi hagués hagut intenció de fer mal. Manifesta el seu compromís de reparar els danys de la manera que sigui i indemnitzar-los per les lesions o els perjudicis. Assegura que pel que fa a ell això no tornarà a passar mai més. A continuació, entren els pares del menor, demanen disculpes a les víctimes i manifesten que no entenen com el seu fill no va impedir els fets i es mostren disposats a signar un acord amb les víctimes.

Després d'un breu descans entra l'altre menor. El mediador li presenta les víctimes i li dóna la paraula per tal que expliqui la seva versió dels fets. Explica que va quedar amb el seu amic, van estar fent un treball pendent de l'escola i posteriorment van començar a empipar les persones que passaven pel carrer llençant-los pedretes i sorra de les plantes. Més tard, van agafar l'escopeta d'aire comprimit i començaren a fer punteria a la parada de l'autobús, senyals de trànsit, arbres, etc., fins que, sense saber com, va començar a disparar sobre les persones. Assumeix que únicament va disparar ell, però que el seu amic en tot moment el va acompanyar. Les dues víctimes reiteren la intencionalitat de fer mal i el noi respon que és cert que sabia que disparava a les persones, però que no tenia intenció de ferir-les. Les víctimes, enfadades, li diuen que no s'ho creuen i el noi esclata a plorar repetint entre plors que no els volia fer mal. Després d'uns moments de tensió continguda, la víctima (noia) diu que per l'actitud que mostra s'ho creu, però que ha de ser més conscient del que fa i de les conseqüències. Això calma els ànims i el noi reitera el seu desig de reparar el dany de la manera que calgui i que poden estar segurs que mai més no tornarà a passar. A continuació, surt el

mediador i fa entrar els pares del noi, que manifesten a les víctimes el seu malestar i els demanen disculpes, després de la qual cosa es firma un acord d'indemnització per les lesions que van patir.

Cas 4. Danys a la comunitat (jurisdicció juvenil)

Reunió conjunta de mediació (50 minuts). Trobada entre tres menors i el representant d'un ajuntament. El mediador rep els menors, fa un breu comentari sobre el que van parlar en la sessió individual i posteriorment invita a passar el representant de l'ajuntament. El mediador presenta les parts, comenta el motiu de la trobada i assenyala l'interès mutu per trobar-se i parlar dels fets. Dóna la paraula als menors, convidant-los a explicar què va passar.

Després d'una breu indecisió, un dels menors comença a parlar i explica que aquell dia, després de l'escola, tenien entrenament de futbol, però que no es va fer. Van anar a la plaça amb altres nois, primer van xerrar una estona, després van començar a tirar pedres apuntant als arbres i a continuació als fanals i van trencar-ne dos. Intervé un altre menor, diu que hi havia més nois, però que els altres van escapar-se a temps. Diu que entre varis nois van fer força en un banc i el van arrancar del seu lloc i van començar a cridar. Quasi al moment, *"algú va cridar la policia i vàrem començar a córrer. Ens van agafar a nosaltres tres i a un altre noi que va tenir sort i no li va passar res."* El mediador, pregunta als nois què pensen sobre el que van fer, si els semblava bé.

El noi que fins ara havia restat callat diu que no li sembla bé, que es van passar, que ell quan va començar no tenia intenció de trencar res, però, no sap com es va disparar i va perdre el control. Els seus pares el van renyar molt i el van castigar. Un altre, diu que reconeix que no està bé trencar les coses i demana disculpes pel que va fer i que això no tornarà a passar. Els altres menors reiteren les disculpes dels seus companys.

El mediador invita el representant de l'ajuntament que opini sobre els fets i sobre les conseqüències. Diu que no entén la seva actitud de no respectar les normes i de trencar coses, *"la normativa municipal és molt clara sobre això i cada dia s'han de gastar molts diners en reposar i arreglar els fanals i el mobiliari urbà. Què no entenen que aquest mobiliari és de tots i per al servei de tots? Què saben el que valen els dos fanals que han trencat?"* Després d'un silenci, el mediador pregunta als nois, *"Teniu alguna cosa que explicar-li? Esteu disposats a fer alguna cosa?"*

Un dels nois diu que sap que no està bé i que no hi ha cap motiu per trencar els fanals, *"però no vam ser*

només nosaltres, hi havia altres nois que no són aquí i ells també en són responsables.” El representant intervé i diu que ell no sap si hi anaven 4 o 20, el que és segur és que els fanals estan trencats i el banc fora del seu lloc *“i això li costa molts diners a l'ajuntament, a més, la normativa municipal preveu multes per a això”*. Vol saber què estan disposats a fer ells per arreglar-ho.

Els nois, interrompent-se uns als altres, reiteren les disculpes i diuen que estan disposats a arreglar els danys que han fet, que entenen que el fet que hi hagués altres nois no els treu la seva responsabilitat. Després de parlar de diverses possibilitats, s'acorda: el compromís dels nois que no tornaran a fer una cosa semblant i que parlaran amb els seus pares per poder pagar el 50% del valor dels danys que han fet, per la qual cosa va quedar pendent una sessió individual amb els pares dels menors.

Cas 6. Atracament (jurisdicció ordinària)

Reunió conjunta de mediació (50 minuts). Conduïda per dues mediadores (comediació), la trobada té lloc en una sala d'una Audiència Provincial. L'imputat, un jove equatorià, va entrar a robar a la botiga de queviures de la víctima (un home pakistanès). Mediadores i víctima, que està acompanyat per un amic també pakistanès, han d'esperar-se 45 minuts que arribi el jove, amb retard sobre l'hora prevista i custodiat pels Mossos d'Esquadra, ja que es va demanar la seva excarceració amb motiu d'aquesta reunió de mediació.

La sala de l'Audiència no estava preparada per desenvolupar la trobada i van ser les mateixes mediadores que van haver de preparar tan bé com van poder l'espai. Malgrat l'esforç, la sessió es va desenvolupar sense una taula, només amb cadires.

L'ambient durant la trobada va ser tens, però les mediadores van saber reconduir-lo en tot moment cap a l'acord final, que es va acabar redactant i signant. Això no obstant, durant molta estona l'actitud de la víctima va ser agressiva cap a l'imputat (*“Parla més alt, que no et sento i no t'entenc!”*). El jove, per part seva, no es responsabilitzava plenament de la seva acció (*“Anava drogat i borratxo i no vaig treure el ganivet; a més, vaig quedar-me pel barri perquè no pensava que fos tan greu i no vaig fugir.”*). Els danys que el jove va causar estaven valorats en 1.400 €, però la víctima en demanava 5.000. L'imputat pregunta si pagar aquesta quantitat de diners li anirà bé en el judici (*“Almenys que no declarin en contra meva.”*) i afegeix que li sembla una xifra exagerada i que podria arribar fins als 2.000 fent pagaments mensuals de 200 €. La víctima vol, però, 500 € mensuals. En

aquest punt, les mediadores aclareixen que no cal arribar a cap acord econòmic (*“És el jutge qui dictarà, si ho estima i si hi ha condemna contra l'acusat, la quantitat i vetllarà pel seu pagament.”*), però sí de reparació moral.

Cas 7. Lesions (jurisdicció ordinària)

Reunió conjunta de mediació (90 minuts). Arran d'un petit incident de trànsit, dos homes van acabar a cops de puny i finalment es van creuar denúncies per lesions. Ambdós havien presentat un informe d'assistència sanitària. Un dels homes anava sol i, l'altre, amb la seva dona i el fill d'uns 9 anys. Els dos homes van parlar i reflexionar obertament sobre el seu comportament. Es va donar una clara situació d'empatia entre tots dos sobretot quan va sorgir com a tema central l'exemple penós que havien donat al nen. Van signar uns acords de reparació moral, amb disculpes d'ambdues parts i on els dos van renunciar a les indemnitzacions que els poguessin correspondre pels danys.

7 Prospectiva i valoració

7.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

Durant el desenvolupament de la investigació qualitativa, van sorgir de forma recurrent i com a futurs escenaris de conflictes justament aquells dels quals s'afirmava que eren els més importants actualment: el factor migració, per sobre de certes tipologies delictives que, com la violència intrafamiliar, tenen sobretot ressò mediàtic.

En tot cas, la possible evolució dels conflictes ve donada i està molt condicionada per la creixent dinàmica de contínua tipificació de nous fets com a delicte. En aquest sentit és molt important l'impacte que ha tingut ja en el sistema d'execució penal la criminalització de les infraccions de trànsit i, amb una perspectiva de futur a curt i mig termini, l'impacte que pugui tenir la tipificació com a nous delictes en el Codi penal de totes aquelles conductes relacionades amb l'ús fraudulent de les noves tecnologies de la comunicació i, en particular, d'Internet.

Es un fet força acceptat actualment que la millor font per efectuar estimacions quantitatives i d'evolució de la delinqüència real són les enquestes de victimització, atès que les estadístiques judicials i policials únicament serveixen per tenir un coneixement de l'activitat que desenvolupen les institucions quant a la gestió de les seves

competències respectives. Si ens remetem a les enquestes de seguretat pública de Catalunya que s'efectuen anualment sobre una mostra representativa i àmplia del conjunt de la població, existeix una diferència molt clara entre el record espontani de victimització,³⁶ que reflecteix un nombre més reduït de persones i més emocionalment carregat i la prevalença de la victimització que recull una visió més àmplia dels il·lícits patits pels ciutadans incloent, fins i tot, fets que les mateixes víctimes no consideren delictius. Mentre que el record espontani ha anat creixent de manera progressiva els darrers anys, la prevalença de victimització³⁷ es manté força estable o amb molt petites variacions creixents o decreixents en el període de 2003 a 2009.

Segons l'ESPC, al llarg dels últims anys els fets contra la seguretat personal (robatoris, estrebades, agressions, atracaments) van mostrar un increment continuat, però sembla ser que ens trobem en un canvi de tendència, ja que per tercer any consecutiu aquest indicador es manté estable. Tot i així les enquestes indiquen que quatre de cada cent ciutadans admeten haver estat víctimes d'un delictes d'aquestes característiques en el darrer any.

Quan a l'afectació subjectiva de les víctimes l'ESPC (2009: 14), en una escala de 0 a 10 valora d'una banda les molèsties ocasionades i, d'una altra, l'afectació psicològica: "Tenint en compte la predominança estadística dels fets més lleus, no pot sorprendre que la valoració mitjana de les molèsties sigui superior a l'afectació psicològica. A l'edició d'enguany, referida a la victimització experimentada l'any 2008, les molèsties associades han rebut una valoració mitjana de 7,1 punts, molt similar a la de l'any 2007, i una afectació psicològica de 5,9 punts, tres dècimes per sota de l'edició anterior, però en la línia d'estabilitat que estem assenyalant". Malgrat això, a la pregunta, com creu que evolucionarà la seguretat en el seu municipi durant al proper any?, l'enquesta de 2009 reflecteix el registre més pessimista des que, l'any 2004, es va començar a fer aquesta pregunta sobre expectatives futures. Mentre que l'any 2004 el 33,7% pensaven que la seguretat milloraria, l'any 2009 aquest grup ha reunit el 23,3% mentre que, davant d'un 15,4% que, l'any 2004, pensaven que empitjoraria, l'any 2009 aquest grup aglutina un 26,3%. El cas és que avui, malgrat la creixent criminalització que reflecteixen les contínues reformes del Codi penal (amb més delictes i amb penes més llargues) i la major dotació dels cossos de policia (amb més detencions, més presó, més mesures alternatives i, en definitiva, més control) la percepció de la seguretat és, paradoxalment, més negativa.

Pel que fa a la població penitenciària de Catalunya, majoritàriament es tracta de persones condemnades per

delictes contra la propietat; concretament el desembre de 2009³⁸ el 39,7%, i per delictes contra la salut pública amb un 27,2% del total. Hi ha, tanmateix, un 2,8% de persones privades de llibertat per delictes de violència domèstica i violència de gènere que, abans de l'entrada en vigor de la Llei de 2004, de violència de gènere, no eren objecte de penes de presó, així com un 1,1% de persones condemnades per delictes de conducció temerària. Aquestes estadístiques no serveixen, però, per analitzar acuradament l'evolució de la delinqüència atès que les reformes legals han fet que els delictes més greus siguin penats amb condemnes més llargues, la qual cosa fa que, inevitablement, els autors dels delictes més greus s'acumulin any rere any sense que això tingui res a veure amb un possible increment real d'aquests tipus de delictes.

7.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

En línies generals, es pot afirmar que la justícia restaurativa, com a forma d'actuació, incorpora una tendència cap a la prospectiva. Efectivament, en contrast amb el model de justícia retributiva, se centra en la reparació o prevenció dels danys i, com que pretén transformar la culpabilitat en responsabilitat, la forma que té de mesurar l'èxit és també diferent en les seves implicacions de cara al futur (Varona, 2008: 18).

En concret la mediació penal,

"[...] incorpora uns valors de fons que signifiquen un canvi de paradigma a la justícia; forma part d'un projecte de cara al futur perquè comencem a treballar de cara al ciutadà i no d'esquenes a ell. L'esperit de la mediació, sobretot amb víctimes, és obrir les portes per escoltar-los. Un dels dèficits actuals de la justícia és el tracte que dona a la víctima; la realitat és molt insatisfactòria, ja que realment arribem amb ella fins a la mala educació.

La implementació de la mediació penal, com a escenari paral·lel que no depengui de la voluntat de cada jutge, trigarà molt. Hi ha resistència, desconfiança als canvis, sobretot des de dos discursos en principi oposats: l'àmbit conservador (la gran majoria) avisa del perill de desjudicialitzar el procés; l'àmbit progressista (més des de l'acadèmia) diu que no es pot permetre que sigui la víctima la que determini la forma d'actuació, de l'ius puniendi.

S'ha de dir que no hi ha perill en absolut, ja que les decisions finals les prenen els jutges i que, en tot cas, el que sí s'està obtenint és que, per exemple,

les conformitats a penal siguin de qualitat (no com passa ara als jutjats). Respecte a les víctimes, una cosa és escoltar-les i una altra molt diferent permetre que decideixin.

[...] Fins que no s'ampliï el principi d'oportunitat (molt més estès a Europa que aquí) i es valorin els seus límits, la mediació continuarà com una activitat residual."³⁹

Així, doncs, i de manera específica, la mediació penal és especialment adient:

- En els processos de mediació en què hi ha persones de llengua i cultura diferents, ja que es caracteritza per desenvolupar i emprar mètodes i instruments que faciliten el diàleg orientat cap a la resolució de conflictes.
- Així mateix, en una part important dels casos que avui queden sistemàticament exclosos per raó de la Llei de violència de gènere sembla ser que la mediació, tal com opinen molts jutges i mediadors, seria justament la via més idònia.
- En l'àmbit de l'execució penal, tant si són penes o mesures privatives de llibertat com si no, la mediació pot esdevenir una eina molt útil per tal d'assolir processos de socialització i/o de reinserció d'acord amb el mandat constitucional.

Hi ha un camp del qual, pensant des d'una perspectiva de futur, es pot afirmar que el seu desenvolupament és imprescindible: els sistemes de mediació *on line*. Sense menystenir, ans al contrari, altres noves tecnologies, a la totalitat de les entrevistes i de les converses més o menys informals sostingudes amb els professionals de la mediació penal, la implementació de la mediació *on line* és considerada com un mitjà perfectament aplicable, especialment en els següents supòsits:

- Quan les parts no resideixen a la mateixa zona.
- Quan és factible el diàleg, però no la trobada.
- Com a eina, és a dir, per facilitar l'apropament entre les parts fins que es produeixi la trobada.

No obstant això, s'ha de dir que entre les moltes situacions que encara s'han de treballar i refinar per tal d'arribar a aquesta adequació de la mediació de cara al futur, destaca, com s'ha dit abans, el diferent grau de desenvolupament i implementació institucional que hi ha entre la jurisdicció penal juvenil i l'ordinària d'adults. En paraules d'una fiscal de menors:

"La sensibilidad que hay en las penas en el Código penal no es la misma que en menores, donde las

medidas siempre son flexibles y siempre se pueden modificar. Y eso en adultos sería positivo; yo creo que si no se ha hecho en adultos es por la gran saturación de asuntos. Yo creo que a la larga sí que incluso sería económicamente más rentable y más positivo."

8 Conclusions. Trets de la institució de la mediació en cada àmbit

L'intens apropament dut a terme pels membres de l'ET-6 a la temàtica d'aquest capítol, que es planteja en termes de continuïtat quant a futures investigacions, així com la constatació del moment de canvi general que es viu actualment en l'àmbit de la mediació de la mà del poder legislatiu, fa especialment laboriós parlar de conclusions. Això no obstant, òbviament, tota obra formal ha d'incloure-les i a continuació les formulem desenvolupant-les en un seguit de punts molt concrets que es deriven dels diferents continguts quantitativs i qualitativs desplegats fins ara:

- Tant en l'àmbit de la jurisdicció penal de menors com en la d'adults la mediació penal va néixer com un programa específic sense que, d'entrada, s'hi incardinessin plenament des d'una perspectiva més ampla de justícia restaurativa.
- En l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària la perspectiva restaurativa està més present en el Programa, però pateix els imponderables d'una manca d'implementació formal en el sistema legal, així com d'estabilitat suficient i manca de recursos materials per estendre la perspectiva restaurativa de manera transversal en el conjunt de la jurisdicció penal ordinària i d'execució penal. Així mateix, l'imperi del principi de legalitat i l'absència del principi d'oportunitat dificulten la desjudicialització.
- Tot i que ja fa 20 anys que es va iniciar el primer Programa de mediació penal en l'àmbit de menors a Catalunya, encara no s'han desenvolupat altres experiències, com les conferències o els cercles de justícia restaurativa que són, en definitiva, aquelles que permeten fer més efectiva la implicació de la comunitat en la resolució pacífica de conflictes.

- És fàcilment constatable que el desenvolupament de la justícia restaurativa xoca frontalment amb:
 - a) ⁴⁰ la tendència actual cap a la criminalització creixent de conductes, l'extensió neta del control social formal i la penalització més severa i,
 - b) el fet que el desplegament de recursos que requereix està condicionat per la magnitud dels costos que representa el manteniment del sistema d'execució penal i, en particular, el dels centres penitenciaris.
- Hi ha una bona coordinació a nivell professional en el cas a cas entre mediadors i professionals d'altres àmbits de la comunitat (escola, serveis socials, mediació comunitària, etc.) però, en canvi, no es dona de la mateixa manera una coordinació interinstitucional per tractar de convertir en polítiques totes aquestes iniciatives orientades a la resolució de conflictes.
- A nivell organitzatiu i de recursos hi ha una desproporció molt notable entre les dues jurisdiccions, situació que està estretament relacionada amb el grau d'implementació dels respectius programes.⁴¹
- Tot i que al llarg de dues dècades s'han fet diverses recerques i estudis sobre la mediació penal en ambdues jurisdiccions, s'observa que, en gran part, són treballs d'ordre intern nascuts del propi interès dels mediadors i d'altres persones properes interessades en l'anàlisi i la divulgació de la justícia restaurativa. Han estat poc freqüents els treballs d'investigació externa.
- El nivell de professionalitat dels mediadors és molt alt en ambdues jurisdiccions i permet ser optimista respecte de la possibilitat de desenvolupar amb èxit les seves potencialitats aplicades a noves formes de resolució de conflictes (cercles, conferències o altres). Malgrat la inexistència d'una formació inicial oferta per la mateixa institució abans que el mediador comenci a desenvolupar la seva feina, són els mateixos mediadors els que es preocupen per adquirir-la.⁴²
- Es constata la presència hegemònica de dones medidores en les dues jurisdiccions. No hi ha estudis homologats a Catalunya que hagin analitzat aquesta qüestió concreta segons la seva incidència en el desenvolupament dels processos de mediació⁴³; no obstant això, pel que manifesten els mediadors i professionals entrevistats (tant d'un sexe com de l'altre) el gènere sí és un factor significatiu i, a més,

està imbricat amb altres factors com, per exemple, tipus de conflicte, creences religioses, gènere dels implicats, etc.

9 Recomanacions

Les recomanacions que proposem a continuació, estan plantejades des d'una doble perspectiva interrelacionada; d'una banda, tenint en compte les reflexions realitzades pels professionals en les entrevistes i els grups focals (és per aquest motiu que a algunes de les recomanacions apareixen frases extretes d'aquests professionals.) i, de l'altra, de la pròpia reflexió d'aquest grup investigador, tenint en compte la realitat de la implementació de la justícia restaurativa en el sistema de justícia penal i les prioritats que s'han de considerar per al seu futur desenvolupament.

9.1 Recomanacions referents a aspectes legislatius, jurídics, etc.

1. S'han d'impulsar canvis legislatius, en particular en la jurisdicció penal d'adults, que possibilitin la mediació penal i altres pràctiques restauratives. Per més que es reguli com fer la mediació, qui la pot fer i quina formació han de tenir els mediadors, no es desenvoluparà la mediació penal si el marc normatiu no incorpora elements que reconeguin el valor jurídic penal (no només des de la perspectiva civil) de la restauració, tant des de la perspectiva de la víctima com de l'infractor i, alhora, estableixi criteris de derivació, fases del procediment en què es pot dur a terme, preservació dels drets i garanties en el marc del procediment, conseqüències jurídiques, penals, etc. Actualment, tot i la importància que pot tenir una Llei específica de mediació, en l'àmbit penal, és més valuós insistir en canvis concrets en el Codi penal i la Llei d'Enjudiciament Criminal que facilitin l'accés a la mediació. Com va dir un dels mediadors entrevistats, "*depèn de la Llei, millor seguir sense Llei.*"
2. En aquest sentit, a la jurisdicció d'adults, s'hauria d'impulsar amb decisió el principi d'oportunitat, de forma que faciliti la desjudicialització de determinats supòsits i descarregui de la jurisdicció procediments que es puguin solucionar de forma extrajudicial.

3. Tal com proposen les recomanacions dels organismes internacionals, la consideració de la víctima i de l'infractor des de la perspectiva restaurativa hauria de ser possible en qualsevol fase del procediment, tenint en compte les característiques de les diferents pràctiques restauratives i del que aporta cada una.
4. Les possibles reformes legislatives del Codi penal, la Llei d'Enjudiciament Criminal i/o d'una Llei específica de mediació, haurien d'anar acompanyades de la corresponent memòria pressupostària que prevegi els recursos necessaris per al seu desenvolupament.

9.2 Recomanacions sobre el funcionament intern de les institucions responsables

5. En la jurisdicció de menors, en què la mediació està plenament desenvolupada des d'una perspectiva desjudicialitzadora per als delictes anomenats d'ocasió i de transició, la mediació també s'hauria de potenciar de forma més transversal en el conjunt del sistema i com a complement d'altres actuacions en totes les fases del procés judicial.
6. La perspectiva restaurativa no ha de ser una qüestió només dels mediadors. El seu desenvolupament en les diferents fases del procediment penal, menors i adults, requereix que el conjunt d'operadors del sistema la coneguin i la tinguin present en les seves actuacions; per això cal que els diferents programes incorporin objectius restauratius.
7. Des d'una perspectiva social àmplia, si considerem la mediació i la resolució de conflictes com un element que contribueix al diàleg, la convivència i la pau social, les institucions han d'evitar traslladar al sistema penal conflictes que s'haurien de resoldre en altres àmbits: escolar, comunitari, familiar, sanitari, etc.
8. S'hauria de prioritzar l'abordatge i resolució dels conflictes de forma propera al lloc en què es produeixen i des d'una perspectiva que no estigui limitada per la connotació penal del fet. En aquest sentit, s'han d'establir els mecanismes adients que facilitin la coordinació institucional i el treball en xarxa dels diversos programes de mediació i resolució de conflictes.
9. Amb l'objectiu de possibilitar la resolució dels conflictes des d'una perspectiva més àmplia, diversifi-

car les metodologies d'actuació i afavorir la participació de la comunitat, s'haurien de promoure les conferències o els cercles de justícia restaurativa.

10. El pes històric d'una justícia penal centrada en el delinqüent dificulta un posicionament més obert en relació amb la perspectiva restaurativa; per això, s'ha de potenciar una major consideració i atenció a la víctima, amb objectius restauratius, tant en el conjunt del sistema de justícia com des dels mateixos programes de mediació i reparació.
11. Tot i la importància dels protocols, no s'haurien d'imposar sobre els aspectes més relacionals. És a dir, la burocràcia, la rutina laboral, etc., no han d'acabar sent més influents o decisives durant el desenvolupament d'un procés de mediació que les relacions persona a persona.
12. Que millorin les condicions administratives i que la supervisió sigui l'adequada. *"Hi ha el que hi ha i ens hi hem d'adaptar..."*. El fet és que el desplegament de recursos que requereix està condicionat per la magnitud dels costos que representa el manteniment del sistema.
13. Promoure espais de coordinació, intercanvi i supervisió (tècnic, metodològic i pràctic) entre els programes i els mediadors de l'àmbit penal (adults i menors).
14. La justícia restaurativa es proposa objectius en relació amb la víctima, amb l'infractor i amb la comunitat; per això, cal impulsar campanyes de difusió sobre el significat i les aportacions de la restauració i la mediació, a fi de sensibilitzar la societat i fomentar-ne la seva participació.
15. Promoure un debat orientat a l'establiment d'uns principis bàsics que permetin avaluar els continguts restauratius dels programes de mediació, entre els quals: restaurar la dignitat, la pèrdua de béns, els danys soferts o la salut, les relacions personals, les comunitats, l'entorn, la llibertat, la pau, l'autodeterminació personal, empoderament, la capacitat de decisió i el sentit de ciutadania.

9.3 Recomanacions per facilitar les tasques d'investigació científica (externa i interna)

16. Sistematitzar, amb criteris consensuats, la implementació de la investigació i les avaluacions externes dels programes de mediació.

17. S'ha de dissenyar i implementar un sistema específic de recollida de dades sobre l'impacte de la mediació en el sistema penal. En aquest sentit, és important que es diferenciï entre el registre pensat per a la gestió del servei i un altre més adequat justament per ser utilitzat en treballs d'investigació o d'avaluació.
18. És imprescindible millorar la recollida/treball de/ amb les dades per part de les institucions *ad hoc*. Aquesta recollida de dades segueix actualment la lògica retributiva històrica: l'"indicador" bàsic és l'imputat; des d'una lògica restaurativa, però, la víctima hauria de tenir la mateixa incidència estadística que l'imputat.
19. Complementant la recomanació 8, tant pel que fa a la recollida i anàlisi de dades quantitatives com també pel que fa a aspectes més qualitatius s'han d'obrir noves perspectives temàtiques atesa la transversalitat que es dona a la pràctica entre la mediació penal i altres àmbits on es fan mediacions⁴⁴.
20. És important prendre consciència de la importància que té fer una reflexió sobre els diferents models teòrics i metodològics que afecten la mediació penal.

10 Bibliografia

- Aertsen, I., Daems, T., Robert, L. (Eds.) (2006). *Institutionalizing restorative justice*. Oxford and Portland: Willan Publishing.
- Bush, R.A.B., Folger, J.P. (1996). *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Granica.
- Cano, F. (2001). "El crimen tampoco es cosa de niñas: cuentos y cuentas del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona", a *Panóptico*, núm. 2, segon semestre, pp. 173-181.
- Capdevila, M., Ferrer, M., Luque, E. (2005). *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*. Barcelona: CEJFE.
- Capdevila, M., Ferrer, M., Luque, E. (2004). *La reincidencia penitenciària a Catalunya*. Barcelona: CEJFE.
- Casado, C. (Coord.) (2006). *Restorative justice: an agenda for Europe: Supporting the implementation of restorative justice in the South of Europe*. EFRJ, disponible a: http://www.restorativejustice.org/university-classroom/02world/europe1/alldocs/index_html/atct_topic_view?b_start:int=40&-C=
- Casanovas, P. (2008). *El ámbito de la justicia relacional*. Primera versión. Documento de Trabajo núm. 1. Cerdanyola del Vallès: IDT-UAB.
- Christie, N. (1981). *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cobb, S. (1997). "Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del 'narrador de historias'". A J.P. Folger y T.S. Jones (comp.). *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Paidós.
- Cohen, S. (1998). *Visiones de control social*. Barcelona: PPU.
- Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil (2009). *La mediació penal juvenil: Què n'opinen les parts implicades? (2008-2009)*, disponible a: http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIU/MediadorsJJ_2008_producto.pdf
- Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil (2010). *Valoració de la Mediació Penal Juvenil per part de víctimes i infractors*. Programa Compartim de gestió del coneixement del Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya. Barcelona, disponible a: http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIU/mediacio_penal_juvenil_pc5.pdf
- Dapena, J., Martin, J. (2006). *Avaluació de l'experiència pilot de mediació i reparació en la Jurisdicció Penal Ordinària, 1998-1999*. Barcelona: CEJFE.
- Del Campo, J., Martin, J., Vilà, R., Vinuesa, M.R. (2003). *Mediació amb joves immigrants a l'àmbit de la justícia juvenil*. Barcelona: CEJFE.
- Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, Generalitat de Catalunya (2009). *Enquesta de seguretat pública de Catalunya. Edició 2009. Informe de síntesi*, disponible a: <http://www.gencat.cat/interior/docs/InformeESPC2009.pdf>
- Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya (2006). *Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*. Barcelona.
- Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya (2009). *Programa de mediació i reparació penal*

- a la jurisdicció ordinària. *Memòria any 2008*. Barcelona.
- Diez, F., Tàpia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Paidós.
- Doak, J. (2008). *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconceiving the Role of Third Parties*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Elejabarrieta, F.J. (Coord.) (1993). *Els programes de mediació: que pensen i com ho viuen les parts implicades*. Barcelona: UAB.
- Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (1994). *¡Sí, de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Buenos Aires: Norma.
- García España, E., Díez Ripollés, J.L., Pérez Jiménez, F., Benítez Jiménez, M.J., Cerezo Domínguez, A.I., Observatorio de la Delincuencia (ODA). Instituto andaluz interuniversitario de Criminología. Universidad de Málaga. (2010). "Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 8. Disponible a: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano8-2010/a82010art2.pdf> (abril).
- Garland, D. (2005). *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
- Giménez Romero, C. (2001) "Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural", a *Revista Migraciones*, núm. 10, desembre. Universidad Pontificia de Comillas.
- Gordillo, L. (2007). *La Justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.
- Guimerà i Galiana, A. (2005). La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya, *disponible a: www.criminologia.net/pdf/reic/ano3-2005/a32005art3.pdf*
- Macías, C., Hompanera, M.J. (2004). *La mediación penal en l'àmbit del menor i la seva incidència a Catalunya*. Barcelona: CEFJE.
- Marshall, T. (1999). *Restorative Justice: An Overview*. London: Home Office Research Development and Statistics Directorate.
- Martin, J., Reyes, A., Dapena, J. (1998). *L'assessorament tècnic dins la jurisdicció de menors, 1992-1997*. Barcelona: DGJJ.
- Martin, J. (1994). *El programa de mediación a Catalunya: avaluació del programa durant l'any 1992*. Barcelona: DGJJ.
- Martin, J. (2000). "La justice réparatrice en Catalogne et le débat sur les alternatives", *Mediades*, núm. únic, Bari.
- Martin, J. (2008). "Restorative justice practices as alternatives to the current punitive trends", *Mediades*, núm. 12, Bari.
- Martin, J., Funes, J. (1992). *La mediación en el sistema de justicia juvenil: experiencias de conciliación, reparación i treball en benefici de la comunitat*. Barcelona: CEJFE.
- McCold, P. (2001). "Primary Restorative Justice Practices", a A. Morris i G. Maxwell (Eds.), *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford: Hart Publishing, pp. 14-58.
- Mestitz, A., Ghetti, S., (Eds.) (2005). *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe. An overview and comparison of 15 countries*. Heidelberg, Berlin: Springer-Verlag.
- Palma Chazarra, L. (2007). *La mediación como proceso restaurativo en el sistema penal*. Tesis doctoral, Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Peachey, D.E. (1988). "The Kitchner Experiment.", a M. Wright and B. Galaway (Eds.), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*. London: Sage Publications.
- Roxin, C. (1992). *La reparación alternativa a la pena de cárcel*. Seminario Hispano Alemán de Derecho penal. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Soria, M.A., Guillamat, A., Armadans, I. (2006). *Mediación penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors i les víctimes*. CEJFE. Barcelona.
- Suares, M. (1996). *Mediación. Conducción de disputa, comunicación y técnicas*. Barcelona: Paidós.
- Torrego, J.C. (Coord.) (2000). *Mediación de conflictos en Instituciones Educativas: manual para la formación de mediadores*. Madrid: Narcea.
- Trenczek T. (1992). *Una avaluació de la víctima-delinquant-reconciliació. Envers una reprivatització del control social?* Barcelona: CEFJE.
- Umbreit, M.S., Bradshaw, W. (2000). *Assessing victim satisfaction with victim offender mediation & dialogue services*. Minnesota: University of Minnesota.
- Vall, A. i Villanueva, N. (Coord.) (2003). *El Programa de mediación en la jurisdicció penal ordinària: estudi sobre tres anys i mig d'experiència*. Barcelona: CEJFE.

- Varona, G. (2008). Evaluación externa de la actividad del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo (julio-diciembre de 2007), *disponible a:* http://www.geuz.es/media/articulos/Evaluaci_n%20Externa%20SMP%20Barakaldo.pdf
- Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. LEX NOVA, núm. 23, *disponible a:* <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal>
- Wacquant, L. (1999). "L'idéologie de l'insécurité. Ce vent punitif qui vient d'Amérique", *Le Monde Diplomatique*, abril, pp. 1, 24 i 25.
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Pennsylvania: Herald Press.
- Zernova, M. (2007). *Restorative justice, ideals and realities*. Hampshire: Ashgate.

Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal

A Catalunya, l'àmbit de la mediació penal està delimitat per un complex entramat legal i normatiu, que dividirem aquí en els següents apartats: normativa internacional i normativa estatal (jurisdicció de menors i jurisdicció penal ordinària).

1 Normativa internacional

1.1 Consell d'Europa

Diverses resolucions del Consell d'Europa insten els Estats membres a potenciar els drets de les víctimes, incorporar la mediació i la reparació en les seves respectives legislacions, així com també el reconeixement d'un major protagonisme dels ciutadans en els procediments judicials i en la resolució dels conflictes penals que els afecten:

Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950. Considera la mediació com un dels procediments pel seu propi sistema de garanties i per l'actuació de la Comissió instituïda que preveu el conveni, pels conflictes entre un Estat infractor i el demanant, víctima de la violació de drets.

La Recomanació núm. R(83)7. Orientada a fomentar la participació del públic en l'elaboració i l'aplicació de polítiques criminals que tendeixen a prevenir la criminalitat i a facilitar la indemnització i la reparació a la víctima, com una mesura de substitució de la pena privativa de llibertat.

La Recomanació núm. R(85)11, sobre la posició de la víctima en el marc del procés i del dret penal. Recomanava als governs revisar la legislació i les pràctiques,

tenint present que les decisions de la justícia s'han de prendre considerant la reparació del dany sofert per la víctima i tot l'esforç fet seriosament per l'autor del delictes en aquest sentit.

Recomanació núm. R(87)20, sobre les reaccions socials a la delinqüència juvenil. Proposa revisar, si cal, les legislacions i les pràctiques per tal de promoure, entre d'altres aspectes, la prevenció, una justícia ràpida i amb garanties i potenciar procediments de desjudicialització i mediació, posant l'atenció tant als drets i interessos de la víctima com als dels menors.

La Recomanació núm. R(87)21, sobre la simplificació de la justícia penal. Recomanava potenciar l'aplicació dels principis de descriminalització i d'intervenció mínima, prendre mesures que facilitin la simplificació dels assumptes menors i evitar, sempre que això sigui possible, la intervenció judicial en primer terme. Així mateix, en aquests assumptes es recomana recórrer a acords de compensació entre l'autor i la víctima i evitar l'acció penal si el subjecte compleix les condicions acordades.

Recomanació núm. R(99)19. Orientada de forma més específica a la mediació en l'àmbit penal, entre d'altres aspectes considera que:

- Els Estats membres tendeixen cada vegada més a recórrer a la mediació penal com una opció flexible, basada en la resolució del problema i en la

implicació de les parts, com a complement o com a alternativa al procediment penal tradicional.

- La necessitat de possibilitar una participació personal activa en el procediment penal de la víctima, del delinqüent i de tots aquells implicats com a parts, amb la participació activa de la comunitat.
- Reconeix l'interès legítim de la víctima per tal que la seva veu es faci sentir, pugui expressar les conseqüències de la seva victimització, comunicar-se amb el delinqüent i obtenir explicacions i la reparació.
- La importància de reforçar en el delinqüent el sentit de la responsabilitat, donar-li l'oportunitat de rectificar i facilitar-li la reinserció.
- Reconeix que la mediació pot contribuir a la solució dels conflictes i a una justícia penal amb resultats més constructius.

Per tot això recomana als governs dels Estats membres que s'inspirin per la seva legislació i pràctica en els principis que informa la Recomanació. Defineix la mediació i els principis generals d'actuació, orientats tant a les jurisdiccions penals juvenils com a les jurisdiccions penals d'adults, proposant que:

- La mediació, en l'àmbit penal, hauria de ser un servei generalment disponible i possible en totes les fases del procediment penal.
- Que només s'ha de fer amb el lliure consentiment de les parts, tant per iniciar-la com per abandonar-la en qualsevol moment del procés.
- Que el contingut del procés de mediació és confidencial i no s'ha d'utilitzar la mediació com a prova de culpabilitat en els procediments penals.

Així mateix, estableix criteris de derivació i de funcionament dels serveis, els quals considera que haurien de gaudir de suficient autonomia. Igualment, defineix les línies d'actuació en relació amb la formació, el rol i les funcions dels mediadors, etc.

Decisió marc (2001/220/JAI) del Consell de la Unió Europea, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés. En les consideracions prèvies s'estima que d'acord amb el pla d'acció del Consell i de la Comissió aquesta Decisió s'orienta a cercar la millor manera d'aplicar les disposicions del Tractat d'Amsterdam, relatives a la creació d'un espai de llibertat, seguretat i justícia.

Estableix un marc normatiu d'actuacions a desenvolupar a nivell de la Unió Europea, a fi que els Estats membres

les incorporin a les seves respectives legislacions. Concreta normes referents als drets i garanties de les víctimes, assistència, protecció, indemnització, mediació, cooperació entre els Estats membres, serveis especialitzats, etc. Aquesta Decisió marc fa referència explícita a la mediació penal en diferents apartats:

Article 1. Conté la definició de diferents conceptes i, concretament, en l'apartat e) es defineix "la mediació en causes penals" com "la recerca, abans o durant el procés penal, d'una solució negociada entre la víctima i l'autor de la infracció en la qual intervé com a mediador una persona competent."

Article 10. En els seus apartats 1 i 2 insta els Estats membres a impulsar la mediació en les causes penals per a les infraccions que al seu judici es prestin a aquest tipus de mesura.

Els Estats també han de vetllar perquè puguin tenir-se en consideració els acords als quals hagin arribat la víctima i l'inculpat amb motiu de la mediació en les causes penals.

Segons l'article 17, referent a l'aplicació, els Estats membres han de posar en vigor les disposicions legals, reglamentàries i administratives necessàries per donar compliment a aquesta disposició com a molt tard el dia 22 de març de 2006.

Recomanació núm. R(2006)8, sobre l'assistència de les víctimes del delictes, que substitueix la Recomanació núm. R(87)21. Estableix noves directrius més específiques que requereixen dels Estats membres fer més avenços en l'àmbit de l'atenció a les víctimes i la protecció de llurs drets i necessitats. Pel que fa a la mediació, cal destacar el punt 13.1, en el qual recomana als Estats membres que tinguin en compte els beneficis potencials de la mediació per a les víctimes. Des de l'Administració pública, des dels serveis d'atenció a les víctimes del delictes, s'hauria de considerar, sempre que sigui apropiat, les possibilitats que ofereix la mediació entre víctima i infractor d'acord amb els principis de la R(99)19.

1.2 Nacions Unides

Declaració 40/34, de 29 de novembre de 1985, sobre principis fonamentals de justícia per a les víctimes de delictes i de l'abús de poder. Considera que les víctimes han de jugar un paper més actiu en el procés penal i defineix els principis que han de presidir els sistemes de justícia, entre els quals es troben els de restitució i compensació a les víctimes. Quant al procediment, as-

senyala que quan sigui procedent s'han de trobar mecanismes, incloent la mediació, per a la solució de les controvèrsies, a fi de facilitar la conciliació i la reparació a les víctimes.

Resolució del Consell Econòmic i Social de les Nacions Unides, Comissió de Prevenció del Delicte i Justícia penal (Viena, abril de 2002). Proposa els principis bàsics per a l'aplicació de programes de justícia restaurativa en matèria penal.

2 Normativa estatal

2.1 Jurisdicció de menors

Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (LORPM). Regula de forma àmplia els aspectes substantius, processals i d'execució en matèria de justícia penal juvenil. En línies generals, té una naturalesa de disposició sancionadora, ja que desenvolupa l'exigència d'una verdadera responsabilitat jurídica per als menors infractors, referida específicament a la comissió dels fets tipificats com a delictes i faltes pel Codi penal i les restants lleis penals especials.

La Llei considera que en el dret penal de menors ha de prevaler, com a element determinant del procediment i de les mesures que s'adopten, el superior interès del menor. Interès que s'ha de valorar amb criteris tècnics i no formalistes i, per això, reconeix com a preceptiu l'informe d'assessorament de l'equip tècnic al Ministeri Fiscal i al jutge de menors, a l'efecte de conèixer en el marc del procediment penal les circumstàncies personals del menor i tenir-ho en compte a l'hora de dictar les resolucions judicials, sense perjudici d'adequar l'aplicació de les mesures als principis garantistes.

Al mateix temps, però, l'exposició de motius, també posa de relleu que no s'han de descuidar la tutela dels legítims interessos de la víctima o perjudicat i a tal efecte regula el dret de la víctima a personar-se en el procediment penal i civil i dota al jutge de menors de competències per resoldre sobre el rescabament dels danys i perjudicis materials i morals derivats del delicte.

També estableix en diferents moments del procediment alternatives perquè el menor infractor i la víctima, en diversos supòsits i amb diferents conseqüències jurídiques, puguin participar de forma extrajudicial en la solució del conflicte.

A diferència de la jurisdicció penal ordinària, atorga al Ministeri Fiscal la iniciativa processal, assignant-li la incoació de l'expedient i l'impuls del procediment i, per això, estableix al capítol I les regles generals. Incorpora el principi d'oportunitat reglat, cosa que possibilita que el Ministeri Fiscal impulsi diferents alternatives desjudicialitzadores. Una vegada obert l'expedient, els articles 19 i 27.3 li donen àmplies facultats per promoure el sobreseïment per conciliació o reparació entre el menor i la víctima. L'article 27.4 permet la no continuïtat de l'expedient en interès del menor a proposta de l'equip tècnic en el seu informe.

De forma més específica, en relació amb la reparació, l'article 51.3 estableix la possibilitat de deixar sense efecte la mesura imposada per la conciliació entre el menor i la víctima.

Pel que fa a l'edat, l'article 19 del Codi penal de 1995 va establir la majoria de l'edat penal als 18 anys. La LORPM estableix a l'article 1 que els menors de 14 anys no són penalment responsables. Com a franja natural, estableix que s'ha d'aplicar als menors de 14 a 17 anys, establint dos trams diferenciats d'edat a efectes processals i sancionadors: la franja de 14 i 15 anys i la de 16 i 17 anys.

Pel que fa a la mediació, la Llei parteix dels objectius de la conciliació i la reparació i estableix diferents possibilitats i conseqüències jurídiques derivades de la consecució d'aquestes. Però, al mateix temps, esmenta la mediació com la forma d'assolir els objectius de la conciliació i la reparació i assigna aquesta funció a l'equip tècnic.

El Ministeri Fiscal pot desistir de la continuació de l'expedient i sol·licitar del jutge de menors el sobreseïment, d'acord amb els requisits i les condicions establerts a l'article 19. Una vegada incoat l'expedient, la Llei autoritza al Ministeri Fiscal, en l'article 19.1, a desistir de la continuació de l'expedient atenent diversos criteris, un dels quals és "la circumstància que a més el menor s'hagi conciliat amb la víctima assumint el compromís de reparar el dany causat a la víctima o al perjudicat pel delicte, [...]."

En l'article 19.2 es defineix què s'ha d'entendre per conciliació i per reparació:

- "S'entén que s'ha produït la conciliació quan el menor reconeix el dany causat i es disculpa davant la víctima i aquesta li accepta les disculpes."
- "S'entén per reparació el compromís assumit pel menor amb la víctima o el perjudicat de portar a terme determinades accions en el seu benefici o de la comunitat, seguit de la realització efectiva d'aquestes accions."

Els compromisos relatius a la conciliació i la reparació es poden dur a terme “sense perjudici de l’acord al qual hagin arribat les parts en relació amb l’exercici de l’acció per responsabilitat civil derivada del delictes o falta, regulada en aquesta Llei”. En cas que la víctima del delictes o falta sigui menor d’edat o incapaç, el compromís de conciliació i/o reparació de l’autor amb la víctima ha de ser assumit pel representant legal de la víctima, amb l’aprovació posterior del jutge de menors (article 19.6).

L’article 51.2 estableix que “la conciliació del menor amb la víctima, en qualsevol moment en què es produeixi l’acord entre ambdós” a què es refereix l’article 19 pot deixar sense efecte la mesura imposada. Encara que no es mencioni de forma expressa la reparació, cal entendre que aquesta pot produir el mateix efecte, atès que l’article 51.3 fa referència de forma general als criteris de l’article 19 i al Reial Decret 1774/2004, de 30 de juliol, pel qual s’aprova el Reglament de la LORPM; així, en l’article 15, referint-se a l’article 51.2 de la Llei, fa menció explícita a la conciliació i la reparació.

A diferència de l’article 19, que és d’aplicació en les faltes i en delictes menys greus sense greu violència o intimidació en la comissió dels fets, l’article 51.2 no estableix de forma explícita cap límit quant a la gravetat del fet delictiu. Els requisits perquè el jutge de menors pugui deixar sense efecte la mesura imposada són: que jutgi que la conciliació i/o la reparació efectuada i el temps de durada de la mesura ja complerta expressen suficientment el retret que mereixen els fets comesos pel menor.

Continuant el raonament del paràgraf anterior, si bé la primera part del redactat de l’article 51.2 fa pensar que el procés de mediació, conciliació i/o reparació es pot dur a terme en qualsevol moment del procediment, el fet que estigui ubicat al capítol II (“Regles per a l’execució de les mesures”) i, en particular, que la segona condició a valorar pel jutge per deixar sense efecte la mesura (que “el temps de durada de la mesura ja complerta expressa suficientment el retret que mereixen els fets comesos pel menor”), fan pensar que la seva aplicació es limita al període d’execució de la mesura. A més, el redactat de l’article 15.1 del Reglament es reafirma en el mateix sentit quan diu “Si durant l’execució de la mesura el menor manifesta la seva voluntat de conciliar-se amb la víctima o el perjudicat o de reparar el dany causat [...]”.

La LORPM també atorga al jutge de menors un determinat marge perquè pugui actuar amb criteris d’oportunitat, una vegada dictada sentència ferma, tant abans com després d’iniciar l’execució de la mesura imposada. En determinats casos, per fets delictius que superen el límit de gravetat previst en l’article 19 com a solució ex-

trajudicial, es pot iniciar un procés de mediació abans del judici i de l’execució de la mesura, si es donen les condicions adequades a les circumstàncies del jove i de la víctima, i es compleixen els criteris del Programa de mediació i reparació, encara que en aquests supòsits, no seria possible el desistiment del procediment.

Si bé els articles 13 i 40 de la LORPM són de caire general i no estan orientats de forma explícita a la conciliació i a la reparació, res no hauria d’impedir que els seus beneficis es puguin aplicar també als casos en què s’hagi produït l’efectiva reparació a la víctima mitjançant un procés de mediació.

El Ministeri Fiscal, que té la competència per instruir els procediments, és qui deriva el cas al Servei de Mediació i Assessorament Tècnic de la DGEMCJJ. També, els articles 19 i 27 li assignen, entre d’altres, les funcions d’elaboració de l’informe tècnic i de mediació entre el menor i la víctima o perjudicat a l’equip tècnic.

La Llei configura l’equip tècnic com un instrument de primer ordre assignant-li una funció en el marc del procediment, amb la finalitat d’aportar la situació psicosocial i educativa del menor i assessorar des d’aquesta perspectiva al Ministeri Fiscal i al jutge de menors, a l’efecte que la puguin conèixer i tenir-la en compte en les seves resolucions. Partint d’aquesta finalitat general, la funció assessora de l’equip tècnic té objectius específics orientats a les diferents fases del procediment judicial a fi de facilitar l’aplicació de les diverses possibilitats que la Llei estableix: valorar i proposar la conveniència de no continuïtat de l’expedient, portar a terme el Programa de mediació i reparació, proposar la mesura més adequada, proposar la suspensió o la substitució de la mesura, etc.

El Ministeri Fiscal en l’escrit de petició de l’informe tècnic (article 27.1), té en compte les possibilitats de l’article 19, quant a la gravetat i les característiques del fet delictiu. En el cas de la Fiscalia de Barcelona, no autoritza o limita la mediació sinó que indica si el fet impedeix o no el desistiment de la continuïtat de l’expedient per conciliació o reparació a la víctima. Això significa que és possible mediar en tots els casos, excepte indicació expressa del Ministeri Fiscal o del jutge, però només serà possible desistir de la continuïtat de l’expedient en els supòsits que tinguin com base l’article 19, així ho indiqui el Ministeri Fiscal en la seva petició (això representa a Barcelona el 90% dels procediments). En els casos en què és possible el desistiment i és viable la mediació, no és necessari elaborar l’informe d’assessorament tècnic previst a l’article 27.1, tal com disposa l’article 27.3 de la LORPM.

Una vegada derivat el cas pel Ministeri Fiscal, el mediador de l'equip tècnic és qui ofereix de forma directa al menor la possibilitat d'iniciar un programa de mediació o, si s'escau, les activitats educatives extrajudicials previstes a l'article 19. Així mateix, valora la viabilitat de la mediació i informa el Ministeri Fiscal de l'inici del procés. Igualment, es posa en contacte amb la víctima, la informa, li ofereix la mediació i en valora la viabilitat, promou la trobada entre les parts i condueix el procés de mediació. Finalitzat el procés, el mediador de l'equip tècnic ha d'informar el Ministeri Fiscal dels compromisos adquirits i del seu grau de compliment (article 19.3.).

Produïda la conciliació i/o complerts els compromisos de reparació assumits amb la víctima o perjudicat, o quan no es puguin portar a terme per causes alienes a la voluntat del menor, el Ministeri Fiscal ha de donar per conclosa la instrucció i pot sol·licitar del jutge el sobreseïment i arxivament de les actuacions, amb la tramesa de les actuacions (article 19.4), en el supòsit que el fet permet el desistiment. El jutge, tenint en compte el principi acusatori i les actuacions realitzades, dicta la resolució que correspon conforme a dret.

En cas que no s'hagin complert els compromisos de conciliació i/o reparació o l'activitat educativa acordada, el Ministeri Fiscal ha de continuar la tramitació de l'expedient (article 19.5). En aquests cas, i atès que l'informe tècnic és preceptiu, el mediador deriva el cas al professional corresponent de l'equip tècnic perquè elabori l'informe.

El procediment de mediació ha de tenir en compte de forma particular els casos en què la víctima del delicte o falta sigui menor d'edat o incapaç, atès que el compromís de conciliació i/o reparació de l'autor amb la víctima ha de ser assumit pel representant legal de la víctima, amb l'aprovació posterior del jutge de menors (article 19.6).

En el cas de la mediació en fase d'execució (art. 51.3), la iniciativa per impulsar la mediació pot ser més àmplia, ja que a més del Ministeri Fiscal, pot partir d'ofici, del mateix jutge de menors o l'advocat del menor. Així mateix, res no impedeix que l'equip tècnic o l'entitat pública que executa la mesura, pel coneixement que tenen del menor, elevin la proposta al fiscal i al jutge de menors.

Cal assenyalar que el Reglament de la LORPM, en els articles 5 i 15, regula d'una forma més concreta el procediment per dur a terme la mediació i, en general, les solucions extrajudicials que preveu la Llei.

La LORPM, en el títol VIII, estableix les regles i el procediment per aplicar la reclamació per danys i perjudicis derivats de l'il·lícit penal pels fets comesos pels menors i joves que regula aquesta Llei.

Cal destacar que la Llei estableix una responsabilitat solidària ja que, l'article 61.3, estableix que "Quan el responsable dels fets comesos sigui un menor de divuit anys, han de respondre solidàriament amb ell dels danys i perjudicis causats els seus pares, els tutors, els acollidors i els guardadors legals o de fet, per aquest ordre." Això no només afecta el procediment judicial, sinó també s'ha de tenir en compte el mediador per oferir-li la possibilitat de participar en el procés de mediació; en particular, en relació amb els acords relacionats amb la responsabilitat civil.

Si bé la Llei no condiciona la conciliació i la reparació i els seus possibles beneficis jurídics a un acord sobre responsabilitat civil, deixa la porta oberta a abordar-la en el marc de la mediació quan aquesta sigui la voluntat de les parts, com proposa l'article 19.2. Cal assenyalar que, com a criteri general, el Programa de mediació, prioritza, sempre que sigui possible, abordar i donar solució a la responsabilitat civil derivada del delicte en el marc del procés de mediació.

A Catalunya, la Llei 27/2001, de 31 de desembre del Parlament de Catalunya, regula en el seu àmbit territorial les competències atribuïdes per la Llei en l'àmbit de la justícia juvenil.

2.2 Jurisdicció penal ordinària

2.2.1 Abans de la sentència

El **Codi penal (CP) de 1995** (LO 20/1995, de 23 de novembre) no preveu de forma expressa la mediació entre el delinqüent i la víctima, però li dóna una especial rellevància juridicopenal a la reparació del dany causat a la víctima. Diversos articles assenyalen de forma específica, tant en la part general com en l'especial, la reparació com una circumstància per a l'atenuació o la modificació de la pena.

La reparació és considerada un atenuant genèric a l'article 21.5 del CP, que estableix que és circumstància atenuant "haver procedit el culpable a reparar el dany ocasionat a la víctima, o disminuir-ne els efectes, en qualsevol moment del procediment i abans de l'acte del judici oral."

2.2.2 Concepte de reparació

El CP no defineix el concepte de reparació. La doctrina penal i la jurisprudència n'ha anat perfilant el contingut i els requisits: el restabliment, dins el possible, de l'or-

dre jurídic pertorbat per la comissió de la infracció penal comesa.

S'ha de tenir en compte que tant la doctrina com la jurisprudència consideren que la reparació ha de ser efectiva, però no és necessari que sigui total perquè el jutge o tribunal la tingui en compte, ja que s'accepten reparacions parcials i, fins i tot, simbòliques. Efectivament, diverses sentències del Tribunal Suprem han anat definint jurisprudència en relació amb el contingut i valor de la reparació. La jurisprudència admet formes molt diverses de reparació del dany o de la disminució dels seus efectes: restitució, indemnització (total o parcial, moral i fins i tot simbòlica), a fi que el jutge o tribunal puguin considerar l'aplicació de l'atenuant (Domingo de la Fuente, 2008)⁴⁵.

L'article 21.5 del CP no defineix el contingut de la reparació, però pot ser molt divers. En tot cas, té un sentit més ampli i un caràcter diferent que el que li dona l'article 110 del CP a la responsabilitat civil derivada del delictes, per a la qual la reparació té un estricte sentit jurídic civil (encara que també pot englobar-la). En el cas de l'article 21.5, la reparació, a més, té una clara connotació jurisdictpenal, ja que es tracta tant de facilitar la satisfacció de la víctima, com de procurar l'interès general de la comunitat.

2.2.3 Criteris d'atenuació de la pena

L'apreciació de l'atenuant genèric de reparació en l'article 21.5 del CP, pot comportar una disminució de la pena a imposar. D'acord amb l'article 66.2 del CP, si el jutge o tribunal aprecia la concurrència d'un atenuant i no hi concorre cap agreujant, l'aplicació de la pena no pot excedir la meitat inferior de la fixada per al delictes. L'article 66.4 estableix que quan siguin dues o més les circumstàncies atenuants, o una sola molt qualificada, els jutges, raonant-ho en la sentència, poden imposar la pena inferior en un o dos graus.

La part especial del CP, al títol XVI, també regula la reparació en relació amb diversos delictes referits a l'ordenació del territori, sobre el patrimoni històric, contra els recursos naturals i el medi ambient i sobre la protecció de la flora i la fauna. Tots aquests delictes tenen en comú que el CP dona valor específic a la reparació del dany causat.

El CP tipifica diferents delictes i faltes perseguibles únicament mitjançant denúncia de la persona ofesa (així, la falta de l'article 620.2). En aquests casos un procés de mediació pot facilitar l'obtenció d'un acord amb el

qual el perjudicat es consideri plenament reparat i, com a conseqüència, retiri la denúncia i el jutge o tribunal pugui arxivar la causa. Llei d'Enjudiciament Criminal, en relació amb la previsió de l'acte previ de conciliació pels delictes d'injúries i calumnies, i per aquells que només poden ser perseguits a instàncies de part.

2.2.4 En dictar sentència o abans d'iniciar l'execució

L'article 88 del CP preveu que el jutge o tribunal, prèvia audiència de les parts, pugui substituir les penes de presó que no excedeixin d'un any (excepcionalment dos anys) per la d'arrest de cap de setmana o de multa, quan la naturalesa del fet, les circumstàncies especials del condemnat, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat així ho aconsellin. L'article 83.1.5 del CP preveu la possibilitat que el jutge o tribunal puguin condicionar la suspensió de la pena de l'article 80, al compliment de determinats deures (entre els quals podria trobar-se la reparació) que consideri convenients per a la rehabilitació social del condemnat, sempre que hi hagi consentiment previ de les dues parts.

2.2.5 Altres possibilitats

La Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, en el seu article 44, estableix la competència dels jutjats de violència sobre la dona en la jurisdicció civil i penal i, en el seu apartat 5è, estableix que en fase d'instrucció resta vedada la mediació. Deixa oberta la mediació en les altres fases del procés, així com en els casos de violència domèstica, qualificació que resta, segons la Llei, a criteri dels mateixos jutges.

La Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre i efectiu de les penes, ha comportat la modificació dels articles 76 de la Llei Orgànica General Penitenciària i el 92 del CP, en el sentit d'exigir la reparació del dany com a condició per a la progressió al tercer grau penitenciari i per concedir la llibertat condicional del penat. Per primera vegada, es tenen en compte els interessos de la víctima en la fase d'execució de la sentència.

La modificació de l'article 91.2 del CP introdueix un nou supòsit excepcional respecte l'avançament de la llibertat condicional en cas de "participació efectiva en programes de reparació a les víctimes o de tractament o desintoxicació, si s'escau", i així millora la situació anterior

en la qual es valorava més la participació en activitats extraordinàries que la disposició cap a la víctima.

Llei Orgànica 15/2003, de 25 de novembre, és la darrera modificació del CP. Introdueix la renovada pena de Treball en Benefici de la Comunitat i se la dota de contingut reparador mitjançant la referència a l'article 49 "[...] tasques de reparació dels danys causats o de suport o assistència a les víctimes [...]", cosa que converteix aquesta pena en un espai propici per a la reparació simbòlica o indirecta.

A Catalunya, en l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària, la definició donada a la mediació seria la següent:

"Des del nostre Servei considerem que la mediació penal consisteix en la participació voluntària del denunciador o imputat per un delicte o falta i de la víctima o persona perjudicada, en un procés de diàleg i comunicació conduït per un mediador imparcial, amb l'objectiu fonamental d'aconseguir la reparació adequada del dany causat i la solució del conflicte des d'una perspectiva justa i equilibrada als interessos d'ambdues parts." (*Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*, 2006)

La seva finalitat bàsica és reparar adequadament el dany causat i resoldre el conflicte existent entre les parts, d'acord amb:

- la mateixa naturalesa del delicte,
- la voluntat i la necessitat de les parts. (*Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària. Memòria any 2008, 2009*).

En l'àmbit penal es pot iniciar un procés de mediació en tot tipus de conflictes, sempre que:

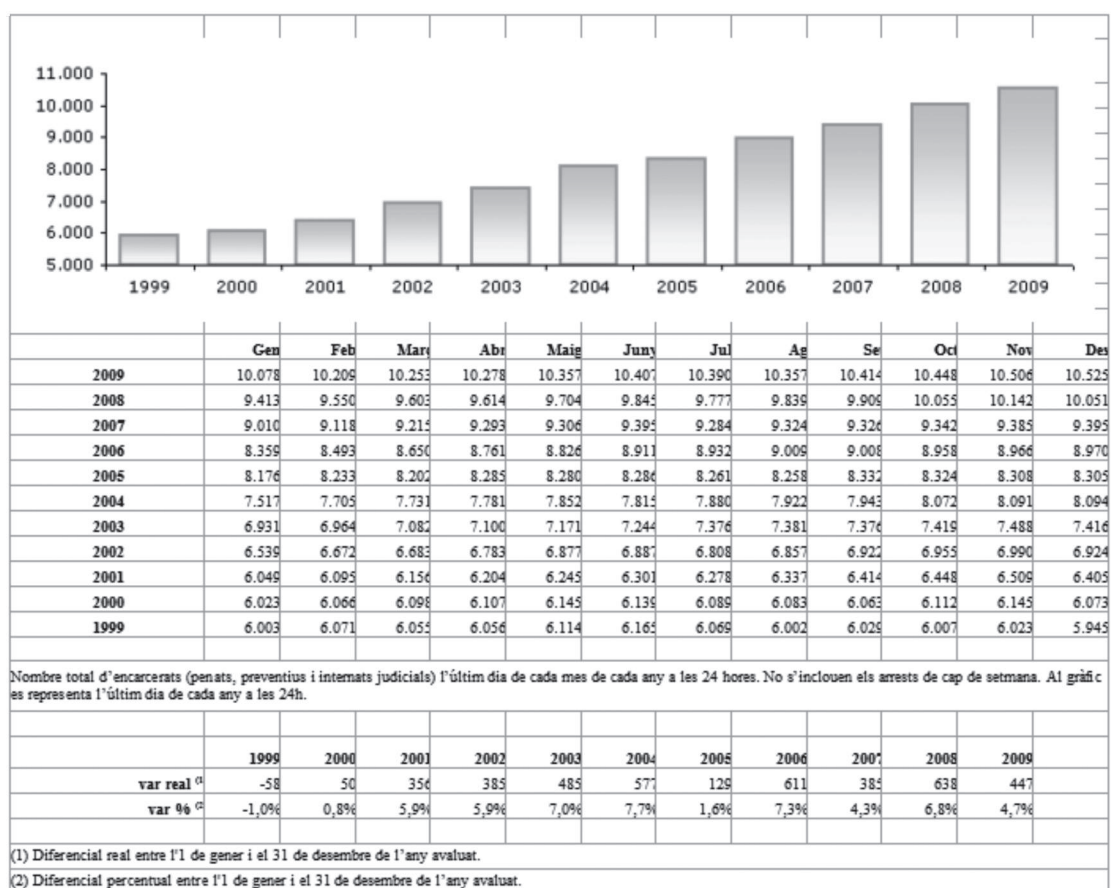
- Hi hagi voluntat de les parts.
- No hi hagi cap limitació explícita pel jutge o tribunal.
- No hi hagi cap limitació legal.

Les conseqüències jurídiques que es poden derivar del procés de mediació varien en funció de:

- La gravetat del fet delictiu.
- El moment processal en què es du a terme.
- El resultat de la mediació.

Apèndix 2. Evolució de la població penitenciària (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)

Taula 14. Evolució de la població a presons a Catalunya. Històric



Font: Departament de Justícia. Disponible a: http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/

Taula 15. Evolució de la taxa dels delictes totals a Espanya segons tipologies delictives

	1989	2005	2008
Robatori cotxes	1,9	1,5	1,3
Robatori objecte cotxes	14	3,7	5,9
Robatori motos	0,9	0,4	0,4
Robatori bicicletes	1,2	0,7	0,9
Robatori habitatges	2,1	1,1	1,5
Temptativa robatori habitatge	0	0,5	0,9
Robatori amb violència	4,4	1,7	1,5
Furt	6,5	2,2	4,6
Agressions/amenaces	6,2	2,8	3,5

Font: García España *et al.* (2010: 17).

Si contemplem les dades de la Taula 14, veiem que la població penitenciària a Catalunya s'ha doblat en els darrers 10 anys. A banda d'això, cal tenir en compte que el control penal s'ha estès tanmateix mitjançant l'ús de mesures penals en la comunitat. Aquestes mesures teòricament han de contribuir a la reducció de la població penitenciària o, si més no, a evitar-ne el creixement desmesurat. En relació a aquestes mesures, en el Butlletí Estadístic Semestral de desembre de 2008 de la SSPRJ del Departament de Justícia es pot llegir⁴⁶: “Durant l'any 2008 hi ha hagut un total de 11.630 demandes d'aplicació d'una mesura penal alternativa MPA, un 114.89% més que durant tot el 2007 i més que el conjunt de demandes durant 2006 i 2007 tots junts. A més d'aquest considerable augment de les demandes d'aplicació, el que observem és que ha canviat de forma substancial el tipus de delictes pel qual es fa la demanda. A l'any 2000 la demanda principal era per un delictes “contra el patrimoni”: 197 demandes, 51.44% del total de demandes. Durant 2008 el delictes principal és “contra la segu-

retat col·lectiva/trànsit”: 7.755 demandes, 63.57% del total de demandes. El creixement d'aquest tipus ha estat molt gran i ha passat de les 1.802 demandes d'aplicació d'una mesura penal alternativa per delictes de trànsit al 2007 a les 7.755 actuals.”

El cas és que, en els darrers 10 anys, han crescut tant la població penitenciària com les mesures penals que s'executen fora de la presó, i això a un ritme molt superior al del creixement de la població catalana⁴⁷ i a l'evolució dels índexs de criminalitat a Catalunya i Espanya. En el cas d'Espanya, seguint la Taula 15, a l'estudi que ens ha servit de fons es demostra com no existeix cap relació directa entre l'evolució de les taxes de criminalitat i els índexs creixents d'empresonament i d'execució de mesures penals, que majoritàriament són deguts a les reformes del CP en el sentit d'un augment de la criminalització (incorporant nous il·lícits penals) i a un augment de la penalitat (augmentant la durada de les penes i posant majors restriccions a l'obtenció de la llibertat per part dels penats).

Notes

- 1 Usem “justícia reparadora” i “justícia restaurativa” en un sentit equivalent [*restorative justice*].
- 2 L'Institut per a la Mediació i la Resolució de Conflictes (IMCR), a Manhattan, va establir les bases per a la pràctica de la mediació el 1971, abans que cap altre treball teòric sobre justícia restaurativa (McCold, 2001).
- 3 El primer VORP va començar com una experiència pilot a Kitchener, Ontario, a principis dels 70, quan dos funcionaris de llibertat condicional de menors, pertanyents a l'església mennonita van convèncer un jutge per tal que uns joves condemnats per actes vandàlics es trobessin amb les víctimes. Després d'aquestes trobades, el jutge va ordenar que els joves fessin una reparació dels danys ocasionats com a condició per obtenir la llibertat condicional.
- 4 A partir dels 90 comencen a desenvolupar-se els models de Conferència, *Family Conferencing*, *Sentencing Circles* i *Reparative Boards*, que inclouen la comunitat d'ajuda formada per les famílies i amics o persones properes dels infractors i les víctimes a fi de participar en aquests processos de reparació. El programa *Real Justice* del *International Institute for Restorative Practices* defineix les *Real Justice Conferences* com les “anomenades també conferències de grup familiar, conferències de justícia restaurativa o conferències de responsabilitat comunitàries que es van originar com una resposta a la delinqüència juvenil. Les Conferències són una nova aproximació en favor de les víctimes per arreglar el mal fet en diferents indrets i de diverses maneres.” (<http://www.iirp.org>).
- 5 Les primeres experiències europees de mediació víctima/infractor van néixer durant la segona meitat dels 80 vinculades majoritàriament en l'àmbit de la justícia de menors i amb els objectius de desjudicialització, d'evitar processos innecessaris d'estigmatització i, alhora, com una via de transformació del camp de les reaccions socials a la delinqüència juvenil basada en respostes responsabilitzadores que retornessin als menors la capacitat d'apropriar-se dels seus propis actes i comprendre les seves conseqüències per a les víctimes oferint-los al mateix temps la possibilitat de participar activament en la reparació material i/o simbòlica dels danys causats.
- 6 Els seus teòrics metodològics fonamentals són Roger Fisher i William Ury, que van comptar amb la col·laboració de Bruce Patton, tots ells professors de la Facultat de Dret de Harvard (1994).

- 7 Desenvolupat sobretot per Robert A. Baruch Bush i Joseph P. Folger (1996); el primer és jurista i professor de resolució alternativa de conflictes a la Facultat de Dret de la Hofstra University, Nova York, i el segon és professor de desenvolupament adult organitzacional a la Temple University, Philadelphia.
- 8 Relacionat amb la tasca teòrica i pràctica de Sara Coob (1997), professora de la Universitat de Califòrnia i mediadora, i amb l'argentina Marinés Suàres (1996), psicòloga i mediadora.
- 9 Les referències bibliogràfiques de totes les obres que es mencionen en aquest apartat s'inclouen a la secció "Bibliografia", al final d'aquest capítol.
- 10 La preocupació envers la víctima per part dels mediadors és una constant; tant és així, que a les entrevistes efectuades als dos supervisors externs de l'SMAT (un jurista i un psiquiatra), aquests ens han destacat que moltes de les preguntes que els mediadors els fan tenen a veure amb aquesta qüestió.
- 11 Recomanació R(87)20 del Consell d'Europa sobre les reaccions socials a la delinqüència juvenil.
- 12 Adoptades per l'Assemblea General en la seva Resolució 40/33, de 28 de novembre de 1985, *disponibles a*: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm
- 13 "Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future".
- 14 Annex a la Recomanació núm. R(99)19, del Consell d'Europa, en matèria de mediació penal.
- 15 Al final d'aquest capítol trobarà el lector una secció denominada "Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal", on té l'oportunitat de llegir amb detall totes les normes legislatives que condicionen l'estructura i el desenvolupament dels processos de mediació a Catalunya, tenint en compte els dos àmbits fonamentals: internacional i estatal.
- 16 Convé aclarir que no es van entrevistar advocats perquè aquesta activitat la va realitzar altre ET.
- 17 Malgrat que els mediadors penals no van ser l'objectiu de les entrevistes semiestructurades, la informació que van proporcionar per a la redacció d'aquest capítol mitjançant nombroses entrevistes obertes (fora de la planificació estrictament metodològica del projecte) ha estat d'una importància i valor fonamentals.
- 18 Es tracta d'entitats jurídiques (serveis públics, empreses, organitzacions, etc.).
- 19 S'ha de dir, no obstant això, que si bé és cert que el nombre de mediadors és més elevat en menors que en adults i que els primers tenen més recursos que els segons, això no vol dir que no hi hagi una percepció consolidada sobre la necessitat d'una millora del Servei de Mediació amb menors, tal com s'ha pogut constatar al llarg de la investigació. En paraules d'un assessor extern dels mediadors en l'àmbit de la jurisdicció penal juvenil: "El Servei com a tal és important i s'hauria d'ampliar. Tinc la sensació que, en part, el Servei com a tal no pot desenvolupar tota la seva potencialitat per manca de decisió política i inversió econòmica."
- 20 Del total de casos derivats el 2008 als equips tècnics per les quatre fiscalies de menors catalanes per valorar la viabilitat de la mediació o per elaborar l'informe tècnic (6996), aquestes posen límits o impedeixen la mediació en 638 casos (el 9,11%). Per tant, la valoració inicial de viabilitat que fan els mediadors és sobre 6.358 casos.
- 21 Memòria del TSJC, (2009). Només a títol d'exemple, sense comptabilitzar els assumptes dels jutjats de primera instància, d'instrucció i les audiències provincials, els jutjats mixtos van ingressar 320.735 assumptes penals, violència contra la dona 37.340 i els jutjats penals 31.489. Dades disponibles a: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/tsj/principal.htm&com=09>
- 22 Segons dades de l'IDESCAT (Institut d'Estadística de Catalunya, disponibles a: <http://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=873&lang=es&t=2008&x=9&y=10>), a Catalunya hi ha 159 jutjats de primera instància i instrucció, 77 d'instrucció i 60 de penal. El llistat dels 40 jutjats que van col·laborar amb el Programa de mediació a Catalunya al llarg de l'any 2008 és el següent: jutjats de primera instància i instrucció 1, 2, 3, 4, 5 i 6 Arenys de Mar, jutjats de primera instància i instrucció 1 i 2 Berga, jutjats de primera instància i instrucció 1, 2 i 4 la Bisbal, jutjats de primera instància i instrucció 1, 2, 3 i 5 Vic, Jutjat de Primera Instància i Instrucció 5 Santa Coloma de Gramanet, jutjats de primera instància i instrucció 5 i 7 Sant Feliu de Llobregat, jutjats de primera instància i instrucció 1, 2, 4, 5, 6, 7 i 8 Vilanova i la Geltrú, Jutjat Penal 3 Vilanova i la Geltrú, jutjats d'instrucció 1, 2, 3 i 4 Terrassa, Jutjat Penal 1 Terrassa, jutjats d'instrucció 1, 2, 3 i 4 Tarragona, Jutjat Penal 1 Tarragona, jutjats d'instrucció 3 i 4 Lleida, Jutjat d'Instrucció 10 Barcelona, Jutjat Penal Executòries 21 Barcelona.
- 23 Consisteix que el mediador, a iniciativa del jutge, ofereix la possibilitat d'iniciar un procés de mediació abans de la celebració del judici a la mateixa sala de la vista oral.

- 24 Nombre total d'acords; en un procés de mediació pot haver-hi més d'un tipus d'acord, que poden ser també verbals i no només escrits.
- 25 Encara que fins i tot aquests poden ser qüestionables: "La neutralitat/imparcialitat en un procés de mediació des del punt de vista dels implicats, ja siguin víctimes o infractors, pot resultar difícil d'objectivar perquè en general hi ha una tendència subjectiva per part dels protagonistes a pensar que la medidora es posiciona en un lloc o en un altre, i que afavoreix una situació o una altra, depenent en gran mesura del resultat o dels acords obtinguts en el procés de mediació. Podríem dir que és difícil que surti tothom amb la mateixa idea o el mateix equilibri envers el grau de satisfacció dels acords." (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2009: 25).
- 26 Hem respectat, a la jurisdicció de menors, el nombre total de 32 mediadors, tot i que 4 persones van desenvolupar com a substitutes al llarg de 2008 la tasca de mediador suplent. Es tracta d'un home i 3 dones, tots 4 amb titulació universitària (llicenciatura).
- 27 Pel que fa a això, són especialment reveladores les paraules d'un dels assessors dels mediadors en l'àmbit de la jurisdicció penal juvenil: *"El Servei està ben plantejat, però considerant que està plantejat com un procés conciliador, no mediador; és un poder públic que està conduint un procés amb uns determinats fins i metodologies. Si hi hagués un procés de mediació com a tal, el plantejament hauria d'eixamplar-se, no eliminar-se, introduint a l'inici del procés una aproximació a les parts d'una forma molt més neutral, molt més oberta, amb intervinents que no pertanyin com a tals al poder públic i que informin a les parts dels diferents camins a seguir. Això en concret, en el moment que es troba actualment la mediació penal amb menors, ja es podria començar a fer. Estaríem parlant d'un informador neutral que a Fiscalia informaria el menor, la seva família, etc., de tal forma que el primer pas el faria el menor, la seva família, etc. Fiscalia no sols derivaria, sinó que també informaria; això sí, implicaria més inversió i un esforç complementari."*
- 28 S'ha de dir que alguns dels jutges entrevistats van criticar la manca de comunicació entre ells i l'equip de mediadors, mentre que d'altres van expressar justament el contrari. Això ens porta a pensar que la raó de la queixa pot tenir molt més a veure amb les dificultats materials de poder oferir el servei de mediació a tots els jutjats interessats.
- 29 Per a un dels assessors externs entrevistats, cal un tarannà especial per exercir de mediador: *"alguns mediadors estan dotats d'habilitats especials per exercir la mediació, però alguns altres estarien més capacitats per a la orientació o intervenció."*
- 30 Sobre aquest punt, la percepció de bona part dels mediadors difereix de la d'alguns dels professionals entrevistats. Com a exemple, citarem a continuació les opinions dels dos assessors externs dels mediadors en l'àmbit de menors:

"Hi ha determinades situacions, determinats delictes, on no és aconsellable la mediació. Ampliar la mediació a tots els delictes suposa ampliar la formació en els àmbits de comunicació, psicologia i dret, tant en la vessant teòrica com en la pràctica. Encara que avui en dia ja hi ha professionals que estan preparats."

"La mediación no puede aplicarse siempre, hay contraindicaciones muy severas. En el caso del menor, cuando tiene una conducta psicopática y que engañe al mediador y a la víctima con sus disculpas. Exactamente lo mismo para la víctima, si el mediador observa que lo que desea es obtener una satisfacción triunfante."
- 31 Això no vol dir que la deficiència d'estudis sigui absoluta. En aquests sentit, cal esmentar les dues investigacions d'Eulàlia Luque, Marta Ferrer i Manel Capdevila (2004 i 2005) sobre reincidència en l'àmbit penitenciari i de justícia de menors.
- 32 Un dels fiscals de menors entrevistats va arribar a afirmar que el 90% dels menors que passaven per un procés de mediació no reincidien o, els que sí ho feien, era per un altre fet delictiu. S'ha de dir que va reconèixer que els delictes més greus habitualment no es deriven cap a la mediació.
- 33 Cronograma elaborat amb la col·laboració de Núria Mora, medidora de l'SMAT.
- 34 Segons un dels mediadors que van participar en el grup focal, *"és molt important tenir present com arriba la gent, en general preocupada, anguiada; hem d'iniciar el procés amb la seva acomodació, ja que no saben què és el que els passarà, no coneixen el procés."*
- 35 Encara que sembli una paradoxa, *"de vegades, l'acord és no arribar a cap acord: de vegades la necessitat és només de parlar."* (Mediador àmbit de menors).
- 36 En concret, a l'enquesta de seguretat pública de Catalunya (l'ESPC) de l'any 2009, el 8,1% dels entrevistats van contestar afirmativament a la pregunta genèrica "Recorda si l'any passat (2008) va ser víctima d'algun delictes?"
- 37 La prevalença es basa en preguntes específiques sobre diversos àmbits de victimització (contra la seguretat personal (robatori, danys, lesions, agressions), l'habitatge i segones residències, comerç o empresa i sector agrari. L'ESPC de 2009, dona com a resultat un índex de prevalença de victimització del 16,9% l'any 2008.

- 38 La població penitenciària de Catalunya el 31 de desembre de 2009 era de 10.525 persones [Vid. Taula 14 a l'“Apèndix 2. Evolució de la població penitenciària (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)”].
- 39 Selecció de l'entrevista amb un jutge d'execució penal.
- 40 Sobre aquesta conclusió es fa una reflexió a l'“Apèndix 2. Evolució de la població penitenciària (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)”.
- 41 Un desenvolupament més extens d'aquesta temàtica es troba al punt “2.3 Indicadors específics” d'aquest capítol.
- 42 Vid. nota 41.
- 43 Sobretot hi ha aproximacions parcials que analitzen la incidència quantitativa (Macías, Hompanera, 2004) o qualitativa (Del Campo, Martín, Vilà, Vinuesa, 2003) generalment segons el gènere de l'imputat. És a dir, a Catalunya, hi ha una mancança d'estudis en profunditat on el centre d'anàlisi estigui situat en el mediador i en tots aquells aspectes de la seva vida que poden condicionar la seva participació protagonista en un procés de mediació.
- 44 Per exemple, tal com hem observat en alguns casos mediats a la jurisdicció juvenil, hi ha conflictes originats en els centres educatius (assetjament escolar o bullying, conflictes entre professors i alumnes, etc.) que no es resolen amb èxit mitjançant la intervenció per part del centre educatiu i que acaben en una denúncia penal. En aquest sentit, un buidatge també sobre els delictes i les faltes comesos pels menors d'edat en horari escolar seria adient per tal d'establir una esfera temàtica inicial capaç d'inspirar nous projectes d'investigació. Encara que amb casuístiques pròpies, aquesta transversalitat també es dona entre la mediació penal i altres àmbits com, per exemple, la mediació familiar i mediació comunitària.
- 45 Aquest article de Virginia Domingo de la Fuente és d'especial interès, ja que recull de forma exhaustiva moltes de les sentències del Tribunal Suprem que han creat jurisprudència sobre l'àmbit que ens ocupa i que per la seva extensió no podem incloure.
- 46 Disponible a: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>
- 47 La població de Catalunya segons l'IDESCAT era l'any 2001 de 6.343.110 persones i, l'any 2009, de 7.395.806, la qual cosa comporta un increment percentual de 16.6 punts.